Verfassungs- und ideengeschichtliche Gestaltung der deutschen kommunalen Selbstverwaltung

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Schmelcher

Referendar, aus Landsberg a. L.

Approbation: 1. März 1936

München

Ernst Stahl'sche Buchdruckerei Jos. Zaubzer

1936

1936/153

Referent: Univ.-Professor Dr. Wenzel

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltverzeichnis.

I. Einleitung: Die kommunale Selbstverwaltung als verfassungsgeschichtliche Erscheinungsform. (Eine allgemeine Betrachtung des Zusammenhanges von Recht, Rechtsidee und Geschichte) . 1

II. Ueberleitung: Allgemeine Betrachtung des Verhältnisses von Staat und kommunaler Selbstverwaltung 4

III. Geschichtliche Gestaltung der bisherigen kommunalen Selbstverwaltung 6

1. Vorabsolutistische Zeit und Periode des Polizeistaates . . . 7

2. Die Steinsche Reform hinsichtlich kommunaler Selbstverwaltung waltung , ... 13

3. Die Wandlung des Selbstverwaltungsbegriffs im liberalen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts 17

A. Die Selbstverwaltung während der Entstehung des Konstitutionalismus , ... 17

a) Allgemeines 17

b) Staats- und Selbstverwaltungstheorien des 19. Jahrhunderts. — Karl Rotteck, S. 22; F. J. Stahl, S. 23; L. v. Stein, S. 24; Rud. v. Gneist, S. 27; Otto Gierke, S. 31 — 22

B. Die kommunale Selbstverwaltung unter dem Einfluß des Parlamentarismus

— Hugo Preuß: Seine Betrachtung des Staates und der Selbstverwaltung — 33

IV. Schluß: Ausblick auf die Selbstverwaltung des 20. Jahrhunderts und ihre Beziehung zur Geschichte 38

Literaturverzeichnis

Anschel E.: Der Bedeutungswandel der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland. Diss. Köln 1933.

Anschütz G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Kommentar). 1933.

Aretin, Frhr. v. J. Ch.-Rotteck, v. K.: Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. II, 2. Abt., Altenburg 1828.

Drews: Freiherr vom Stein (aus „Meister des Rechts"), Berlin 1930.

Eisler R.: Philos. Handwörterbuch, 1927.

Fehr H.: Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin, Leipzig 1925.

Forsthoff E.: Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, Berlin 1932.

— Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat. In „Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart", Bd. 3, Tübingen 1931.

Gebhardt B.: Handbuch der deutschen Geschichte Bd. II, Stuttgart, Berlin, Leipzig 1931.

Gierke O.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Bd.: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868.

— Naturrecht und Deutsches Recht (Rede zum Antritt des Rektorats der Universität Breslau), Frankfurt a. M. 1883.

Gneist R.: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin 1879.

— Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung, Berlin 1869.

— Das selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England. Viertes Buch: Die anwendbaren Grundsätze des selfgovernment, Berlin 1871.

— Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin 1879.

Jellinek G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892.

— Allgemeine Staatslehre, Berlin 1922.

Kelsen H.: Allgemeine Staatslehre (in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft), Berlin 1925.

— Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934.

— Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus (Philos. Vorträge, veröffentl. v. d. Kantgesellschaft, hrsg. von Paul Menzer und Arthur Liebert, Bd. 31), Charlottenburg 1928.

Köttgen A.: Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931.

— Das preußische Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 (im Verwaltungsarchiv Bd. 39), Berlin 1934.

Küchenhoff, G.-Berger R.: Deutsche Gemeindeordnung. Vom 30. Januar 1935, Berlin und Leipzig 1935.

Laband P.: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1. Bd., 4. Aufl., 1901.

Legaz y Lacambra Luis: Die ontologische Grundlage der Reinen Rechtslehre (Zeitschr f. öffentl. Recht Bd. XII, Heft 5), Wien und Berlin 1932.

Lehmann M.: Freiherr vom Stein, Göttingen 1928.

Lotze L. H.: Mikrokosmos, Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit, III, 3. Aufl. 1880.

Lympius, W., Küchenhoff G.: Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dezember 1933, Berlin und Leipzig 1934.

Pertz G. H.: Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, 5. Bd, Berlin 1854.

Peters H.: Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928.

Preuß H.: Die Entwicklung des deutschen Städtewesens, Leipzig 1906.

— Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889.

Redlich J.: Englische Lokalverwaltung, Leipzig 1901.
Rese Hubert: Die Steinschen Gedanken über Selbstverwaltung und das Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933. Diss. Köln 1935.
Ritter G.: Stein. Eine politische Biographie, 1. Bd., Stuttgart und Berlin 1931.
Sarwey O. v.: Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 1, 2. Halbbd.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Freiburg und Tübringen 1884.
Schmitt Carl: Hugo Preuß, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 1930), Tübingen 1923.
— Der Hüter der Verfassung (in: Beiträge zum öffentl. Recht der Gegenwart, Bd. 1), Tübingen 1931.
Schmoller G.: Deutsches Städtewesen in älterer Zeit (in: Bonner Staatswissenschaftl. Untersuchungen, Heft 5), Bonn und Leipzig 1922.
— Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 1883.
Stahl Fr. Jul.: Die Philosophie des Rechts, 2. Bd, 2. Abt.: enthaltend das 4. Buch: Die Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts, Heidelberg 1856.
Stein, Lorenz v.: Die Verwaltungslehre, Bd. 1, 1869 und 1865.
— Handbuch der Verwaltungslehre, 3. Aufl., 1. Teil, 1888.
— Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich, Bd. 1: Der Begriff der Gesellschaft und die sociale Geschichte der französischen Revolution bis zum Jahre 1830, Leipzig 1850.
— Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich, Bd. 2, München 1921.
Steinbach F., Becker E.: Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland (im: Rhein. Archiv Bd. 20), Bonn 1932.
Stier-Somlo F.: Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.
Wendt Heinr.: Die Steinsche Städteordnung in Breslau (Mitteilungen aus dem Stadtarchiv und der Stadtbibliothek in Breslau, Heft 10), Breslau 1909.

I. Einleitung.

Die kommunale Selbstverwaltung als verfassungsgeschichtliche Erscheinungsform.

(Eine allgemeine Betrachtung des Zusammenhanges von Recht, Rechtsidee und Geschichte.)

Es ist für die grundlegende politische Umgestaltung der deutschen Gegenwart charakteristisch, daß kaum eine Einrichtung auf staats- bzw. verwaltungsrechtlichem Gebiete losgelöst von den dem Gesamtstaate zugrunde liegenden geschichtlichen, kulturellen, ideologischen Vorgängen usw. betrachtet werden könnte. Die vorschreitende staatliche Entwicklung zeigt deutlich, daß Richtung und Rahmen für die Rechtsgestaltung nicht in erster Linie von juristischen Grundsätzen, sondern von außerjuristischen Vorgängen bestimmt wird. Es entsteht aber hierbei die schwierige Frage, die in der Geschichte des Rechts immer wieder aufgeworfen wurde — sowohl auf dem Gebiete des Privatrechts wie des öffentlichen Rechts — und auf die hier, namentlich wegen der geschichtlichen Behandlung der kommunalen Selbstverwaltung eingegangen werden muß, die Frage nämlich, ob und wo eigentlich eine Grenze besteht zwischen rein rechtlichen Normen und außerjuristischen Vorgängen, sofern ein innerer Zusammenhang zwischen diesen beiden Gebieten erkennbar ist.

Es sind hierbei besonders zwei gegenüberstehende Auffassungen der Rechtsgestaltung hervorzuheben, die naturrechtliche Betrachtung einerseits und der Rechtspositivismus anderseits, der neuerdings besonders von Kelsen vertreten wird.

Das Naturrecht[1]) kommt als eine von Zeit und Ort unabhängige, im Wesen der Natur bestehende Gesetzmäßigkeit zum Ausdruck. Das Mittel zur Erkenntnis des Naturrechts ist die menschliche Vernunft. Es tritt zwar zunächst als ein „in Ewigkeit unwandelbares und überall sich selbst gleiches Menschheitsrecht[2])" in Erscheinung. Bei genauerer Betrachtung aber handelt es sich um ein „geschichtliches Produkt, das durch geschichtliche Voraussetzungen bedingt und bestimmt wurde und nach geschichtlichen Gesetzen wuchs, reifte und zerfiel[3])".

Diesen, hier nur kurz angedeuteten naturrechtlichen Gedanken gegenüber steht die „Reine Rechtslehre" von Kelsen. Der Grundgedanke dieser Lehre ist, daß der Begriff Recht in seinem ganzen Umfang gleichbedeutend ist mit Rechtsnorm. „Das Recht, der einzige

---

[1]) Hier Naturrecht im weltlichen Sinne, im Gegensatz zum Naturrecht der Scholastik.

[2]) O. Gierke, Naturrecht und Deutsches Recht (Akad. Antrittsrede) S. 12.

[3]) O. Gierke, a. a. O. S. 14. — Bezüglich der dem Naturrecht zugrunde liegenden ideologischen Worte vgl. a. a. O. S. 17 ff.

Gegenstand der Rechtserkenntnis ist Norm; Norm aber eine Kategorie, die im Bereiche der Natur keine Anwendung findet[4])." Diese Normen müssen positives Recht, d. h. gesetztes Recht sein. „Sie müssen durch einen besonderen Setzungsakt — der kein Denk-, sondern Willensakt ist — erzeugt werden[5])." (Z. B. durch die gesetzgebenden Organe, durch Gewohnheitsrecht, durch Akte der Rechtsprechung usw.) „In dieser Notwendigkeit des Gesetzt-Seins und der darin gelegenen Unabhängigkeit seiner Geltung von der Moral und von ihr gleichartigen Normensystemen besteht die Positivität des Rechts; darin der wesentliche Unterschied zwischen dem positiven Recht und dem sogenannten Natur-Recht, dessen Normen so wie die der Moral aus einer Grundnorm deduziert werden, die kraft ihres Inhalts als Ausfluß des göttlichen Willens, der Natur oder der reinen Vernunft für unmittelbar evident gehalten wird[6])."

Das positive Recht, mit dem sich die „Reine Rechtslehre" befaßt, soll demnach gerade das spezifisch „Juristische" im Recht darstellen. Es ist das für die formelle Norm charakteristische „Gerichtlich-angewendet-werden-sollen", nicht ihre Beziehung zu einer ihr zugrunde liegenden Rechtsidee[7]).

Die Reine Rechtslehre stellt zwar einen nennenswerten Fortschritt im juristischen Denken dar[8]), aber es ist nicht angängig, das Gebiet der Reinen Rechtslehre scharf zu trennen und zu isolieren von dem ihr zugrunde liegenden in die Rechtsphilosophie gehörigen Gebiete des Naturrechts und der damit verbundenen ideologischen Tendenzen (Rechtsidee). „Die Reine Rechtslehre kann nicht die einzige Wissenschaft des Rechts sein, sie kann die Rechtsphilosophie nicht verdrängen, weil sie einer ontologischen Grundlage nicht entbehren kann und weil sie sich logisch von der Rechtsphilosophie ableitet; nur so kann sie es vermeiden, lebensfremd zu werden, wie man ihr zum Vorwurf macht[9])."

Eine Möglichkeit, die durch die Reine Rechtslehre entstandene Kluft zwischen Rechtsidee (bzw. Naturrecht) und den positivrechtlichen Begriffen zu überbrücken[10]), ist gegeben in der gleichzeitigen Betrachtung der formellen Rechtsnorm in bezug auf zwei verschiedene dimensionale Richtungen. Die eine dimensionale Ebene bildet den Grund für die formelle Rechtsnorm im engeren Sinne und entspricht der positiv rechtlichen Norm gemäß der Kelsenschen

---

[4]) H. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 6.
[5]) H. Kelsen, a. a. O. S. 64.
[6]) H. Kelsen, a. a. O.
[7]) L. Legaz y Lacambra, Die ontologische Grundlage der Reinen Rechtslehre, S. 661 f.
[8]) Vgl. L. Legaz y Lacambra, a. a. O., S. 665.
[9]) L. Legaz y Lacambra, a. a. O. S. 665.
[10]) Eine vermittelnde Richtung (mit der die hier vertretene Auffassung nicht völlig übereinstimmt) besteht zwischen dem Naturrecht und dem Rechtspositivismus in der historischen Schule. Vgl. hierüber die Gierkesche Antrittsrede: „Naturrecht und Deutsches Recht".

Betrachtung. Sie ist zugleich das Gehäuse für die Rechtsidee, deren Richtung durch die andere dimensionale Ebene gekennzeichnet wird. Die Rechtsidee bildet daher den Inhalt dieses Gehäuses. „Recht" ist demnach die Zusammenfassung von Norm (in dem hier genannten engeren Sinne) und Rechtsidee zu der formellen Rechtsnorm (im weiteren Sinne). Die Norm (i. e. S.) bildet hierbei den Rahmen und den objektiven Maßstab für die Auswirkungen der Rechtsidee. Während die Norm (i. e. S.) das durch menschlichen Willensakt gesetzte Recht, demnach eine starre Norm ist, stellt die formelle Norm (im weiteren Sinne) ein bewegliches, durch die jeweilige Tendenz und Kraft der Rechtsidee beeinflußtes Ganzes dar[11]; denn die Rechtsidee ist die treibende Kraft des Naturrechts[12], sie ist die in dem menschlichen Bewußtsein zum Ausdruck kommende Wirklichkeit. „Alle Wirklichkeit ist im Grunde sich verwirklichende Idee[13]." Otto Gierke charakterisiert die Rechtsidee als das „in dem unzugänglichen Urgrunde unseres geistigen Wesens wurzelnde Etwas[14]". In dieser Verbundenheit aber mit der Wirklichkeit und dem letzten „Etwas" bilden die Ideen Faktoren der geschichtlichen Entwicklung.

So ist die Rechtsidee, die nach obigem die eine dimensionale Seite der formellen Norm i. w. S. bildet, mit dem geschichtlichen Vorschreiten eng verbunden. Folglich kann auch die formelle Norm i. w. S. nicht als etwas Starres, Unveränderliches betrachtet werden. Sie steht einerseits (hinsichtlich der Rechtsidee) mitten im Flusse der Geschichte, andererseits aber (hinsichtlich der Norm i. e. S.) bildet sie einen Damm und eine Regulierung für den ungehemmten Strom ideologischer Tendenzen.

Die Grundnorm, die Kelsen als „Schranke des Positivismus[15]" betrachtet und die in bezug auf staatsrechtliche Normen in der Verfassung des betreffenden Staates zu suchen ist, bildet die Oeffnung, durch welche der Ideenstrom aus den tiefer liegenden Schichten des geschichtlichen Vorschreitens hindurchdringt. Und darin besteht die unmittelbare Verbindung der Verfassungsnormen mit der in den historischen Vorgängen begründeten Wirklichkeit.

---

[11]) Ein typisches Beispiel für die hier vertretene Auffassung der formellen Norm (i. w. S.) bildet der Artikel 48 R. V. in seiner Anwendung während der letzten Jahre der Weimarer Republik. Während ursprünglich dem Reichspräsidenten der Fassung des Abs. 2 dieses Artikels entsprechend die sogenannten Diktaturbefugnisse in beschränktem Maße zustanden, steigerten sich diese anläßlich der fortschreitenden Verschiebung der politischen Macht vom Reichstag zur Reichsregierung (bzw. zum Reichspräsidenten) derart, daß der Reichspräsident schließlich bis zur Sequestration vorgehen durfte (letzteres Ansicht von Triepel D.J.Z. 1932).

[12]) Bezüglich des Verhältnisses von Naturrecht und Rechtsidee vgl. L. Legaz y Lacambra, Die ontologische Grundlage der reinen Rechtslehre.

[13]) Eisler, Philos. Handwörterbuch (Art. Idee).

[14]) O. Gierke, Naturrecht und Deutsches Recht, S. 11.

[15]) H. Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, S. 20.

Jede Verfassungsnorm (im formellen oder materiellen Sinne), die in einem bestimmten Zeitpunkt durch die zur Gesetzgebung befugten Organe hervorgebracht wird, ist (dem vorstehenden gemäß) die Erscheinungsform des dem betreffenden Zeitpunkt entsprechenden historischen Geschehens; denn Geschehen ist „das Zeitlich-erscheinen der inneren Bedingungsordnung des Wirklichen[16])".

Wenn Kelsen behauptet, der Staat sei eine Rechtsordnung und damit den Dualismus zwischen Recht und Staat beseitigt[17]), so ist dies richtig, sofern man diese Rechtsordnung, ein Komplex von Rechtssätzen, als normativen Ausdruck einer geschichtlich-ideologischen Entwicklung und der ihr entsprechenden Rechts- und Gerechtigkeitsüberzeugung betrachtet. Nur in diesem Falle kann der Staat als Organismus und in Recht und Staat eine Einheit gesehen werden. Immer ist Staat und Recht die Erscheinungsform (in einem bestimmten Zeitpunkt) der ihm zugrunde liegenden kosmischen Wirklichkeit.

Wenn nun der Gegenstand der vorliegenden Arbeit die kommunale Selbstverwaltung ist, so handelt es sich hierbei um (staats- bzw. verwaltungsrechtliche) Normen im vorstehenden Sinne, nämlich um Normen, die eng mit der Geschichte verbunden sind. Ob man nun diese verwaltungsrechtliche Form in der Gegenwart oder in irgendeinem früheren Zeitpunkt betrachtet, immer wird sie als verfassungsgeschichtliche Erscheinungsform mit jeweilig verschiedenem Inhalt[18]) in den Vordergrund treten, in enger Verbindung mit dem gesamten staatlichen Organismus.

II. Ueberleitung.

Verhältnis zwischen Selbstverwaltung und Staat.

Wenn man nun — dem vorstehenden entsprechend — den Staat und alle verfassungs- bzw. verwaltungsrechtliche Einrichtungen, die in ihm vorkommen, als geschichtliche Erscheinungsformen, demnach die diese Einrichtungen betreffenden Normen nicht als etwas Feststehendes, sondern als eine Wirkung des geschichtlichen Flusses (in einem unendlich kleinen Zeitraum) erkennt, dann ergibt sich als notwendige Folge, daß ein jeder Staat, sei er genossenschaftlich oder ein Herrschaftsverband, sei er eine Demokratie oder eine Monokratie, nur auf einem inneren, organischen Zusammenhang beruhen kann.

---

[16]) R. H. Lotze, Mikrokosmos, Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit III, 3. Aufl., S. 606 (unten).

[17]) H. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 115 f.

[18]) Vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, S. 12.

Trotz dieser organischen Grundlage, auf der sich m. E. jeder Staat, auch dann, wenn er nach herrschender Meinung als nicht organisch aufgefaßt wird, von vornherein aufbaut, ist es doch nötig, die kommunale Selbstverwaltung zunächst einmal als gegensätzliche und getrennte Verwaltungsform der Staatsverwaltung gegenüber zu betrachten.

Dieser Gegensatz ist auch — von unserem gegenwärtigen Staate abgesehen — in den Lehren über die kommunale Selbstverwaltung durchweg vorhanden[19]), wobei jedoch zwei entgegengesetzte Meinungen hervorzuheben sind.

Nach der einen Meinung[20]) stehen den Selbstverwaltungskörpern (Gemeinden, Kreise, Provinzen usw.) „aus eigenem Recht die Bedeutung eines politischen und sittlichen Gemeinwesens zu, welches als solches selbständige, vom Staate nicht verliehene, sondern nur anerkannte öffentliche Rechte und Pflichten nach außen und innen hat". Es wird nach dieser Ansicht ein ursprüngliches, natürliches Recht angenommen, auf die die Gemeinden usw. ihr Bestehen als selbständige Körperschaft begründen könnten. Der Staat erkennt lediglich dieses Recht der Gemeinde an, das ihrem „eigenen Organismus", dem „eine Organe" bildende Kraft innewohnt[21]), seinen Ursprung verdankt.

Nach der anderen Meinung[22]) ist das Recht der Selbstverwaltung (ihr eigener Aufgabenkreis) ein Ausfluß der staatlichen Machtsphäre. Dafür spreche der Ursprung der Selbstverwaltung aus dem Gesetze (Verfassung), ferner die über die vollzogene Verwaltung geübte Kontrolle (Staatsaufsicht), und die Pflicht (nicht nur das Recht) der Gemeinde, „gegebenenfalls das Imperium zu üben[23])". Aber auch in diesem Falle besteht die Annahme „einer selbständigen juristischen Persönlichkeit des Selbstverwaltungskörpers, mit der man diesen gegen die juristische Person des Staates auftreten läßt[24])". Die kommunale Selbstverwaltung erscheint (nach dieser Meinung) als eine Verwaltungsform zur Verwirklichung von Dezentralisation, und zwar der körperschaftlichen Dezentralisation[25]).

Ob und in welchem Maße Laien (ehrenamtliche Personen) bei der kommunalen Selbstverwaltung tätig sind[26]), spielt für ihren Gegensatz zur Staatsverwaltung keine Rolle. Es wäre u. U. eine

---

[19]) Vgl. Lorenz von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, 3. Aufl., 1. Teil, S. 61 ff.

[20]) Z. B. O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 743.

[21]) H. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 231.

[22]) Vertreten u. a. von Stier-Somlo, Im Handb. d. komm. Verf.- und Verw.-Rechts, Bd. 1, 1919, § 4.

[23]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 278.

[24]) H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 183.

[25]) H. Peters, Zentralisation und Dezentralisation, S. 24.

[26]) Politische oder ehrenamtliche Selbstverwaltung im Gegensatz zu der vorher dargelegten juristischen oder körperschaftlichen Selbstverwaltung.

Verwaltung durch kommunale Selbstverwaltungskörper denkbar ohne irgendeine Beteiligung von Laien. Andererseits besteht auch bei beliebig zentralisierter Staatsverwaltung die Möglichkeit der Beteiligung von Laien[27]).

Wenn auch die beiden angeführten Meinungen die entgegengesetzten Ausgangspunkte haben, einerseits daß der Betätigungskreis der kommunalen Selbstverwaltung ein von Natur aus gegebener, ursprünglicher sei, andererseits, daß dieser eigene, selbständige Wirkungskreis vom Staat den Gemeinden usw. überlassen wurde, so haben beide Ansichten doch dies eine gemeinsam, daß die kommunale Selbstverwaltung eine in den Staat eingegliederte Verwaltungseinrichtung ist mit s e l b s t ä n d i g e m, d. h. mit einem nur in bestimmtem Umfang den Gesetzen unterworfenen Wirkungskreis.

Es ist daher zunächst richtig, in diesem Maße von Selbständigkeit gegenüber dem Staate den Gegensatz zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Staatsverwaltung zu erblicken. Dieser Gegensatz wird sich aber notwendigerweise in etwas Aeußerliches, Scheinbares auflösen, sobald der Staat in dem oben dargelegten geschichtlich-ideologischen, organischen Sinne betrachtet wird. Denn wenn der Staat als normativer Ausdruck einer geschichtlich-ideologischen Entwicklung und der ihr entsprechenden Rechts- und Gerechtigkeitsüberzeugung aufgefaßt wird[28]), so ist die notwendige Folge, ihn als einen Gesamtorganismus zu betrachten, in dem die kommunale Selbstverwaltung stets als ein dem Staate, dem größeren Organismus, eingegliederter kleinerer Organismus erscheinen wird.

Dies soll gerade im folgenden als Ziel der vorliegenden Arbeit gezeigt werden, daß die hier erwähnten kleineren Organismen im Staate trotz ihrer Selbständigkeit letzten Endes stets Faktoren eines größeren organischen Verbandes sind und daher der zunächst scheinbar vorliegende Gegensatz von kommunaler Selbstverwaltung und Staatsverwaltung mit geschichtlicher Notwendigkeit in ein Zusammenwirken beider Verwaltungsformen aufgelöst wird.

III. Geschichtliche Gestaltung der bisherigen kommunalen Selbstverwaltung.

Es ist m. E. — wie erwähnt — bei der geschichtlichen Betrachtung der kommunalen Selbstverwaltung in jedem Falle nötig, welche Auffassung man auch hinsichtlich letzterer zugrundelegt, zunächst von der Gegenüberstellung und Gegensätzlichkeit der Staatsverwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung auszugehen.

---

[27]) H. Peters, a. a. O. S. 23.

[28]) Diese hier vertretene Auffassung wurde oben in der Einleitung näher begründet.

Die konkrete geschichtliche Entwicklung in Deutschland zeigt, daß eine stete allmähliche Verschiebung und Wechselwirkung zwischen diesen beiden Polen stattgefunden hat. Diese Erscheinung der wechselnden Gegensätzlichkeit ist in der deutschen Verfassungsgeschichte vermutlich auf die im germanischen Wesen liegende Individualität und Persönlichkeit, daher auch auf die selbständigen genossenschaftlichen Gebilde innerhalb des Gesamtstaates gegenüber einer von oben her allumfassenden Gewalt (wie etwa im Polizeistaat) zurückzuführen.

1. Vorabsolutistische Zeit und Periode des Polizeistaates.

Es ist bestritten, ob man bereits in früherer Zeit der deutschen Geschichte, als zu Beginn des 19. Jahrhunderts, d. i. zur Zeit der Bildung des Selbstverwaltungsbegriffes des Freiherrn vom Stein, von kommunaler Selbstverwaltung sprechen kann.

So ist z. B. Lorenz von Stein der Ansicht[29]), daß man von Selbstverwaltung überhaupt nicht sprechen könne, solange noch keine Scheidung der Verwaltung von der Verfassung erfolgt sei, wie es etwa im liberalen Rechtsstaat der Fall war. Es sei weder im absolutistischen Staate eine Selbstverwaltung möglich, da die Konzentration der Herrschergewalt beim Fürsten überhaupt keine Selbständigkeit von körperschaftlichen Verbänden innerhalb des Staates zuläßt, noch in der r e i n republikanischen Verfassung, „weil der souveräne Wille des Gesetzes das Recht auf jede andere Selbstbestimmung, also auch auf die der Selbstverwaltung notwendig negiert". Nach Ansicht von L. von Stein hat die Selbstverwaltung ihr eigentliches selbständiges Wesen erst im 19. Jahrhundert, also n a c h dem Absolutismus herausgebildet, obwohl sie stets im Keime in allen vorhergehenden Epochen der Verfassung vorhanden war. „Auch in der germanischen Welt können wir weder in der Geschlechterzeit noch in der ständischen Epoche von einer Selbstverwaltung im strengen Sinne des Wortes reden. Zwar sind die Anfänge einer selbsttätigen Staatsverwaltung in beiden schon vorhanden, aber dieselbe steht noch vollständig geschieden neben den historisch entstandenen selbständigen öffentlichen Körpern da." Eine Scheidung der Verwaltung von der Verfassung wäre (nach genannter Ansicht) nur dann denkbar, wenn diese selbständigen öffentlichen Körperschaften zunächst vollständig ihre alte Selbständigkeit verlören, „indem die neu entstehende Staatsverwaltung in dieselbe im Namen der höheren, einheitlichen Staatsidee hineingreift, und Tätigkeit und Recht derselben ihrem Willen unterwirft".

Otto Gierke erblickte dagegen bereits „eine kräftige Selbstverwaltung[30])" in den auf altgermanischen Gedanken beruhenden Ge-

---

[29]) L. von Stein, a. a. O. S. 61. (Die folgenden Zitate beziehen sich hierauf.)

[30]) Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 156.

nossenschaften des Mittelalters. Es ist hierbei besonders hervorzuheben, daß Gierke, obwohl er der Ansicht ist, daß der absolutistische, landesherrliche Staat einen Untergang der im vorhergehenden Ständestaat bestehenden Genossenschaften, insbesondere der städtischen Gemeinwesen[31]) herbeigeführt hat, doch einen gewissen inneren Zusammenhang zwischen den germanischen Genossenschaften und dem Selbstverwaltungsgedanken des 19. Jahrhunderts erkannte. Wenn zwar einerseits die mittelalterliche Stadtfreiheit im 19. Jahrhundert in gleicher Form nicht wiedererstand[32]), konnte andererseits aber auch nicht die in den Rheingegedenen und zeitweise in der Schweiz und in Bayern eingeführte französische Municipalverfassung auf deutschem Boden dauernd Wurzeln schlagen. Es trat vielmehr in dieser Zeit „eine seitdem siegreich fortgeschrittene Richtung hervor, welche bei aller Anerkennung des Charakters der Kommune als Gliedes des Staatsorganismus doch in ihr zugleich einen selbständig lebenden Organismus, ein politisches Gemeinwesen erblickt und die Herstellung der Harmonie zwischen dem eigenen Recht des Staates und dem eigenen Recht der Gemeinde als Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet[33])". Besonders in Preußen, wo die Stadtfreiheit während des Absolutismus am tiefsten gesunken war, wurde die Stadt am frühesten zum selbständigen Gemeinwesen wieder erhoben[34]).

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt auch Gustav Schmoller[35]), der betont, daß die Geschichte der städtischen Verwaltung des 17. und 18. Jahrhunderts in der Regel fälschlich so dargestellt wird, als ob die erstarkte landesherrliche Gewalt ohne jede innere Berechtigung sukzessiv die alte Selbständigkeit und damit die Blüte der Städte vernichtet habe, „als ob der aufgeklärte Despotismus, jedes Verständnisses für Kommunalverwaltung bar, in brutaler Generalisierungs- und Reglementierungssucht das städtische Leben als solches vollständig ertötet habe. Die Städteordnung von 1808 erscheint auf diesem Standpunkt dann als der deus ex machina, der ohne jede Vorbereitung und Vermittlung nach langer finsterer Nacht auftrete, plötzlich Heil und Segen spendet."

In gleichem Sinne schreibt auch Ritter[36]) hinsichtlich der Selbstverwaltungsreform des Freiherrn vom Stein. „Die Vorbilder, die

---

[31]) Vgl. z. B. Otto Gierke, a. a. O. S. 707: „Die Stadt ist nichts anderes als eine Staatsanstalt, welcher der Staat zur besseren Erreichung des Staatszweckes die Eigenschaft einer „privilegierten Korporation" beigelegt hat."

[32]) Sie hat sich nur in einzelnen wenigen Gebieten erhalten, wie in Rostock und in den russischen Ostseeprovinzen.

[33]) O. Gierke, a. a. O. S. 709. Diesen von Gierke hier dargelegten Gedanken enthält die preuß. Städte-Ordnung von 1808. (Vgl. unten.)

[34]) O. Gierke, a. a. O. S. 710.

[35]) Gustav Schmoller, Deutsches Städtewesen in älterer Zeit (Bonner Staatswissenschaftliche Untersuchungen, Heft 5), S. 231.

[36]) G. Ritter, Stein, eine politische Biographie, S. 286.

Stein bei der Konzeption der Selbstverwaltung beeinflußten, sind bekannt. Er wollte die alte deutsch-rechtliche genossenschaftliche Tradition wieder beleben, die unter dem absoluten Fürstenstaat zwar nicht völlig abgebrochen, aber von den Formen obrigkeitlicher Zwangsgewalt mehr und mehr verdeckt worden war."

Auch Jellinek[37]) ist der Ansicht, daß es dem fürstlichen Absolutismus niemals gelungen sei, das selbständige politische Leben der Kommunen gänzlich zu ersticken.

Aus Vorstehendem folgt, daß die genossenschaftlich-organische Tendenz der mittelalterlichen Kommunen durch die einschneidenden zentralisierenden Maßnahmen im Polizeistaat des 18. Jahrhunderts zwar unterdrückt, aber keinesfalls ausgerottet worden ist, in der Folgezeit aber in neuen Formen der Selbstverwaltung wieder in Erscheinung trat.

Es wird sich immer als ein Irrtum erweisen, wenn man, wie es u. a. auch Anschel[38]) tut, den eigentlichen Selbstverwaltungsbegriff in Deutschland im beginnenden 19. Jahrhundert entstehen läßt. Nach Anschel gab es im Mittelalter überhaupt noch keine eigentliche kommunale Selbstverwaltung, weil erstens (in dem oben erwähnten Sinne von Lorenz v. Stein) im Mittelalter die Verwaltung noch nicht von der Verfassung getrennt war, ferner weil die ständische Selbstverwaltung des Mittelalters die Staatsgewalt völlig auszuschließen trachtete und ihren Verwaltungsbezirk zu einem Staat im Staate zu machen bestrebt war, endlich, weil es den Dualismus zwischen Bürgertum und Staatsgewalt (wie im 19. Jahrhundert) noch nicht gab.

Wie oben in Einleitung und Teil II ausgeführt, ist wohl davon auszugehen, daß die Erscheinungsformen der kommunalen Selbstverwaltung im Flusse des geschichtlichen Seins zu betrachten sind, und zwar in enger Verknüpfung mit der geschichtlichen Entwicklung des gesamten staatlichen Organismus. In diesem Flusse sind u. U. auch dann innere Zusammenhänge der kommunalen Selbstverwaltung zu erblicken, wenn eine bestimmte Zeitperiode eine ausgesprochene Erscheinungsform nicht hervortreten läßt.

Otto Gierke hat in seinem Deutschen Genossenschaftsrecht diese tiefer liegenden geschichtlichen Zusammenhänge glänzend dargestellt und es ist wohl an dieser Stelle nötig, die Umrisse dieser geschichtlichen Gestaltung kurz hervorzuheben.

Die altgermanische Genossenschaft erscheint in der Gierkeschen Darstellung bereits als Keim der kommunalen Selbstverwaltung. In der altgermanischen und fränkischen Zeit (bis etwa 800) sieht Gierke einen allmählichen Uebergang der reinen Genossenschaft in den reinen herrschaftlichen Verband. In den reinen Genossenschaften — es sind dies die germanischen Völkerschaften, die, hervorgegangen

---

[37]) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre, S. 627.

[38]) Eugen Anschel,- Der Bedeutungswandel der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland (Diss. Köln 1933), S. 8 ff.

aus den Geschlechtsgenossenschaften des ältesten Rechts, sich zu Stämmen und Völkern erweitert haben, bildete sich ein Volkskönigtum, in dem sich der Volkswille verkörperte: Der Volkskönig war Hüter des Volksrechts, er bannte den Volksfrieden, er führte das Volksheer, er ernannte die Volksbeamten, er verfügte über das Volksland.

Diese organische, d. h. auf Grund einer bestimmten Volksidee zu einer Ganzheit zusammengeschlossene Volks-Genossenschaft war der Ursprung eines einheitlichen Volksrechts. Aus diesem Volksrecht ergab sich derivativ das Königsrecht. Der König war nicht Herr mit ursprünglicher Herrschergewalt, sondern Richter und Herzog. Im Laufe der Zeit betrachtete man aber die königlichen Machtbefugnisse immer weniger als vom Volk abgeleitete, man sah sie vielmehr in der königlichen Machtsphäre verwurzelt. Der Keim zu dieser Wandlung lag in der Vereinigung von zwei Stellungen des Königs, seinem Amt als Volkskönig und seiner Stellung an der Spitze des größten Haus- und Hofverbandes im Lande. Auf letzterem Gebiete war er Herr im vollen Sinne des Wortes und sein mundium war die Quelle aller Gewalt. Der Einfluß der Kirche und römischer Gedanken trugen dazu bei, daß dieses selbständige Herrenrecht in immer weiterem Umfang dem Volke gegenüber ausgedehnt wurde, bis schließlich der König H e r r des Volkes wurde, das Volk aber dem König als Untertanenschaft gegenüberstand[39]).

Die Herrschergewalt des Königs war jedoch keineswegs uneingeschränkt. Während aber die Schranken, die die Herrschaftsgewalt des Volkskönigs eindämmten, durch das Gesamtrecht der Volksgenossenschaft gegeben war, stand dem herrschaftlichen König die Summe der von ihm selber abgeleiteten Rechte gegenüber[40]).

Das Wesen des herrschaftlichen Verbandes aber ist, daß nur der Herr das Band bildet, „welches den Verein zusammenhält und denkt man ihn weg, so zerfällt das Ganze in unverbundene Atome. Dies gilt daher selbst vom Gesamtkörper des fränkischen Reiches, der als solcher nicht genossenschaftlich, sondern nur herrschaftlich verbunden ist[41])."

Kaum aber hat der Herrschaftsverband diese selbständige Haltung erreicht, „so beginnt er seinerseits in sich die Genossenschaft in neuen Formen zu reproduzieren und damit den Keim seiner dereinstigen Auflösung zu enthalten[42])".

In dieser Periode, die etwa in das 9. und 10. Jahrhundert fällt, wird von Gierke das Gemeinwesen als herrschaftliche Genossenschaft bezeichnet. Letztere ist dadurch charakterisiert, daß von neuem ein Recht der Gesamtheit (Genossenschaftsrecht) besteht, dieses aber

---

[39]) Vgl. O. Gierke, a. a. O. S. 101 f.
[40]) O. Gierke, a. a. O. S. 113.
[41]) Vgl. O. Gierke, a. a. O. S. 136.
[42]) O. Gierke, a. a. O. S. 136.

nicht mehr ein ursprüngliches ist, wie in der reinen Genossenschaft (hier bildete die Versammlung Aller die rechtliche Einheit), sondern auf einem von dem Herrn abgeleiteten Recht beruht, während im reinen Herrschaftsverband die rechtliche Einheit von dem Herrn allein dargestellt wurde[43]).

Diese eigenartige Gestaltung der herrschaftlichen Genossenschaften gab die ersten Voraussetzungen zur Bildung einer kommunalen Selbstverwaltung. Die herrschaftlichen Genossenschaften stellten nämlich dem Herrenrecht ein Gesamtrecht, der herrschaftlichen Ernennung die Küre, der obrigkeitlichen Anordnung die Rechtsfindung, der Verfügung des Herrn die Teilnahme an der Regierung gegenüber. Es bildeten sich zunächst innerhalb des Gesamtstaates kleinere aus Dienstverhältnissen hervorgegangene Genossenschaften[44]) ständischer Art mit Selbstverwaltung. Der Herr war Verbindungsglied aller Mitglieder der herrschaftlichen Genossenschaft, welche ihm mittelbar oder unmittelbar unterworfen waren. Die kleineren Genossenschaften wurden zu einer Einheit durch die Standesgleichheit verknüpft; sie schlossen alle nicht dem gleichen Stande angehörenden Mitglieder aus dem Verbande aus. Sie wahrten ferner dem Volke ihre Selbständigkeit unter der Herrschaft des Feudalsystems „und bereiteten die endliche Ueberwindung der von ihnen zuerst nur modifizierten Lehnsverfassung vor[45])".

Das Feudalsystem sah in dem Kaiser den weltlichen Ausgangspunkt aller vorhandenen Macht und alles bestehenden Rechts. Der Ursprung dieses Macht- und Rechtskomplexes sei aber Gott, der dem Papst und dem Kaiser ein solches Maß von geistlicher bzw. weltlicher Gewalt gegeben habe[46]). Aus dieser Gesamtheit von Rechten verlieh der Kaiser als Lehnsherr Einzelrechte[47]) an Untertanen (Vasallen) auf Grund versprochener Gegenleistung. Ferner war eine Weiterbelehnung eines Dritten seitens des Vasallen möglich. Die Folge hiervon war, daß ein stufenartiger Aufbau von dinglichen Leiheverhältnissen entstand.

Neben dieser abgeleiteten Gewalt war aber unverkennbar ein gewisser Umfang von eigener ursprünglicher Gewalt vorhanden. „Herrschaft und Dienst waren nie die einzigen staatsrechtlichen Beziehungen; immer erhielt oder bildete sich neu das gegenseitige und gleiche Verhältnis gesamtberechtigter Genossen. Und niemals endlich

---

[43]) Vgl. O. Gierke, a. a. O. S. 155.

[44]) Gierke unterscheidet an dieser Stelle drei Gruppen von Genossenschaften: 1. Genossenschaft des Hofrechts oder der Hörigkeit. 2. Genossenschaft des Dienstrechts oder der Ministerialität. 3. Genossenschaft des Lehnrechts oder der Vassalität.

[45]) O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band I, S. 156.

[46]) Dies entspricht der Auffassung des Sachsenspiegels: Dem Papst ist gegeben das geistliche Schwert, dem Kaiser das weltliche (Zweischwerterlehre).

[47]) Meist an Grundstücken.

war die Abhängigkeit der persönlichen Rechte und Pflichten von Grundbesitz und Grundhörigkeiten eine so totale, daß nicht noch Raum geblieben wäre für selbständige auf der Persönlichkeit beruhende Verbindungen[48]).

Die obengenannten hof-, dienst- und lehnsrechtlichen Genossenschaften nahmen jedoch im Feudalsystem noch eine verhältnismäßig untergeordnete Stellung ein. Eine kräftige Genossenschaftsbildung innerhalb des Gesamtstaates setzte erst ein durch die Aufnahme des neuen Gedankens der freien Einung, „eines Gedankens, der mächtiger war, als die großartigen Ideen der Lehnsmonarchie und der Universalhierarchie[49])."

Der Grundgedanke der freien Einung besteht darin, daß die Einheit der Genossenschaft nicht allein durch natürliche Zusammengehörigkeit oder einen willkürlichen Akt eines Herrn herbeigeführt wird, sondern auf dem freien Willen des Genossen beruht, insbesondere, daß die rechtliche Form und die Möglichkeit rechtlicher Existenz vom freien Willen abgeleitet wird.

Diese Aufnahme des Einungsgedanken in natürlich gegebene genossenschaftliche Verbände vollzog sich zuerst in den Städten des 11. und 12. Jahrhunderts, „welche durch Verschmelzung des alten Markgemeindeprinzips mit dem neuen Einungsprinzip die ältesten Gemeinwesen und damit gleichzeitig die Keime des deutschen Staates und der deutschen Gemeinden wurden[50])."

Diese Gierkesche geschichtliche Darstellung läßt deutlich den Zusammenhang zwischen der altgermanischen Genossenschaft und dem mittelalterlichen deutschen Städtewesen, etwa des 13. und 14. Jahrhunderts erkennen. In dieser Periode der aufsteigenden Entwicklung der Genossenschaftsbewegung und der deutschen Volkskraft herrschte im Städtewesen kräftiger Gemeingeist. „Nicht bloß als Mittel für bessere Erreichung individueller Zwecke galt dem Einzelnen der Genossenschaftsverband, sondern als eine höhere, sittliche Gemeinschaft, in welche der Einzelne einen Teil — und einen sehr wesentlichen Teil — seiner Persönlichkeit zugunsten der Gesamtheit aufgab[51])."

Als etwa im 15. und 16. Jahrhundert der Gemeingeist in den Städten immer stärker abnahm und an dessen Stelle Egoismus, Privilegiumssucht und Exklusivität trat, verschwand auch der Glanz und die Freiheit der Städte. Aber trotzdem blieben letztere Mittelglied alter und neuer Zeit, die Zäsur des absolutistischen Polizeistaates des 18. Jahrhunderts hatte zwar, wie oben ausgeführt, die Selbständigkeit der Städte unterdrückt, aber keineswegs ausgerottet,

---

[48]) O. Gierke, a. a. O. S. 220.
[49]) O. Gierke, a. a. O. S. 221.
[50]) O. Gierke, a. a. O. S. 221.
[51]) O. Gierke, a. a. O. S. 298.

diese Städte waren vielmehr die Geburtsstätten neuer Ideen, die das 19. Jahrhundert bewegten.

Hand in Hand mit der Entwicklung der Rechts- und Staatsauffassung, die sich aus den Anschauungen des Mittelalters durch Vermittlung der Städte vollzog, rettete sich der deutschrechtlich genossenschaftliche Gedanke der Selbstverwaltung, der in den mittelalterlichen Städten als einer der obersten Grundsätze anerkannt wurde[52]), in das 19. Jahrhundert hinüber.

2. Die Steinschen Reformgedanken hinsichtlich kommunaler Selbstverwaltung.

Die verfassungsrechtliche Gestaltung des deutschen Staates, deren Umrisse im vorstehenden bis zum beginnenden 19. Jahrhundert angedeutet wurden, beruht von vornherein auf Wesenszügen, die sich grundlegend von der staatlichen Tendenz anderer Staaten — in diesem Zusammenhang ist in erster Linie Frankreich zu nennen — unterscheiden. Zwar beeinflußten die aus dem England und Frankreich des 17. und 18. Jahrhunderts stammenden liberal-demokratischen Ideen (vor allem die Lehren von Rousseau und Montesquieu) das Verfassungsleben beider Staaten entscheidend, aber die voneinander abweichenden ursprünglichen, geschichtlichen Tendenzen dieser Staaten hatten eine verschiedenartige Auswirkung des neuen Ideenstromes zur Folge.

So waren in Frankreich von jeher die sozialen und kulturellen Voraussetzungen zur Bildung eines Einheitsstaates gegeben. Selbst der französischen Gesetzgebung von 1789 lag, trotz des Rufes seitens des aufsteigenden Bürgertums nach dem pouvoir municipal (eine der kommunalen Selbstverwaltung entsprechende Einrichtung), eine ausschließlich unitaristische Tendenz zugrunde.

Die französischen „Communen" waren gleichsam „die arithmetisch kleinsten Zellen politischer Willensbildung der Einen, überall gleichförmigen Nation, ohne eigenes Leben, bloße mechanische Unterteilungen der Kantone, Distrikte, Departements[53])". In der Gesetzgebung kam das Mißtrauen gegen jede Art von Sonderleben der Provinz und der Gemeinde zum Ausdruck.

Anders wirkte die liberal-demokratische Idee in Deutschland, insbesondere in Preußen. „Die preußischen Reformer hielten ohne Ausnahme, wie selbstverständlich, am altdeutschen Herkommen fest, das auch der fürstliche Absolutismus nicht zerstört hatte: An dem Grundsatz, daß jede Stadtgemeinde eine eigene Korporation bilde, zwar nicht mehr politisch selbständig, wie im Mittelalter, aber doch zu eigenem, teilweise durch Lokalstatut festgelegtem, teilweise vom

[52]) Vgl. O. Gierke, a. a. o. S. 301.
[53]) G. Ritter, Stein Bd. I, S. 385.

Staat verliehenem, nicht aber durch eine allgemeine Staatsbürgerschaft verdrängtem Recht[54])."

Es ist in der Periode des Freiherrn vom Stein für die Gestaltung der deutschen kommunalen Selbstverwaltung von besonderer Bedeutung, daß im Polizeistaat inmitten einheitlicher bürokratischer Organisation und staatlicher Bevormundung, die alles Eigenleben und alle eigenverantwortliche Tätigkeit der mittelalterlichen Städte erstickte, die aus germanischer Zeit vorhandenen Symptome zu neuer kräftiger Genossenschaftsbildung erhalten blieben. Diese geschichtlich begründete Tatsache bildete auch die Voraussetzung für die Steinsche Reform. Der Grundgedanke dieser Reform mußte notwendig darin bestehen, in den gegebenen „in Formen und Dienstmechanismus" erstarrenden absoluten Staat, in dem die Untertanen — der Einzelne sowohl wie die engeren oder weiteren kommunalen Verbände — als lediglich dem Fürsten gehorchende Objekte jegliches Interesse und Verantwortungsbewußtsein an der staatlichen Gemeinschaft verloren hatten, gleichsam von unten her einen neuen belebenden Ideenstrom zuzuführen.

Die Steinschen Reformgedanken, die auf die Integration des Bürgertums in den Staat, d. h. auf die selbständige Teilnahme des Bürgertums an der staatlichen Verwaltung hinzielten, hatten die Wiederbelebung der vorhandenen genossenschaftbildenden Symtome, damit eine Neuformung der kommunalen Selbstverwaltung zur Folge. Hierbei war es Stein in erster Linie darum zu tun, „die Regierung durch die Kenntnisse und das Ansehen aller gebildeten Klassen zu verstärken, sie alle durch Ueberzeugung, Teilnahme und Mitwirkung bei den Nationalangelegenheiten an den Staat zu fesseln, den Kräften der Nation eine freie Tätigkeit und eine Richtung auf das Gemeinnützige zu geben, sie von müßigem Genuß" usw. abzulenken[55]). Die Selbstverwaltungsinstitutionen sollten die Nation zu jenem Gemeingeist erziehen „der nur durch unmittelbare Teilnahme am öffentlichen Leben sich bildet, zunächst aus der Liebe zur Genossenschaft, zur Gemeinde, zur Provinz entspringt, und sich stufenweise zur Vaterlandsliebe erhebt[56])".

Die Steinschen Reformgedanken waren demnach keineswegs lediglich auf Freiheit des Bürgertums v o m Staate gerichtet. Die vorhandenen liberal-demokratischen Gedanken der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit sollten vielmehr in den bestehenden monokrati-

---

[54]) G. Ritter, Stein Bd. I, S. 385. Aus dem liberal-demokratischen Ideenkreis hat sich Freiherr vom Stein, seitdem er J. J. Rousseau gelesen hat, insbesondere mit dem Problem beschäftigt, wie die Vorteile großer und kleiner Staaten einem und demselben Gemeinwesen zugewandt werden könne. (Lehmann, Freiherr v. Stein, S. 281.)

[55]) Nassauer Denkschrift von 1807 „Ueber die zweckmäßige Bildung der Obersten und der Provinzial-, Finanz- und Polizey-Behörden in der Preußischen Monarchie, d. d. Nassau im Junius 1807", S. 427.

[56]) Pertz, Das Leben des Freih. v. Stein, Bd. V, S. 737.

schen Staat eingeleitet und zu seiner Wiederbelebung verwertet werden.

Es entsprach daher auch nicht dem Steinschen Gedankengang, einen Gegensatz zwischen Selbstverwaltung und Staatsverwaltung herbeizuführen, wie sich ein solcher in der Folgezeit im 19. Jahrhundert herausgebildet hat. Stein vermied überhaupt in seinen Reformen das Wort Selbstverwaltung. Die Städte sollten nicht nur auf die Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten beschränkt bleiben, sie sollten als organische Bestandteile des Staates auch an der unmittelbaren staatlichen Verwaltungsarbeit mitwirken[57]).

Der Staat ist demnach auch bei Stein, ähnlich wie bei Otto Gierke, als lebender Organismus gedacht. Er besteht aus einer größeren oder geringeren Zahl von Zellen und Zellenkomplexen, von denen einerseits jede für sich ein eigenes Leben führt, andererseits aber mit dem Gesamtorganismus zusammenhängt und für diesen diejenige Arbeit verrichtet, die an der betreffenden Stelle zu seiner Erhaltung nötig ist. Dementsprechend ist es auch die Aufgabe der Zellen im Staatskörper, der Gemeinden, neben ihrem selbständigen Eigenleben diejenige Arbeit für das Staatsganze zu leisten, die in ihrem örtlichen Bereich im Interesse des Staatsganzen nötig ist[58]).

Aus dieser organischen Betrachtung des Staates folgt naturgemäß, daß einerseits in der Stadtgemeinde der Gegensatz von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung zu beseitigen sei, andererseits aber darin die Verpflichtung der Gemeinden liegt, sich nach dem Zentralwillen des Gesamtstaates auszurichten.

Die obersten Organe der Stadtgemeinde sind die Stadtverordnetenversammlung und der Magistrat. Erstere ist das Willensorgan und oberstes Organ der „Stadtgemeine", dem Inbegriff sämtlicher Bürger der Stadt[59]). Während sich aber der Betätigungskreis der Stadtverordnetenversammlung in dem eigenen Wirkungskreis der Gemeinde erschöpft, stellt der Magistrat gleichsam ein vermittelndes Glied zwischen dem Staat und der Selbstverwaltung der Gemeinde dar. Er ist zunächst reines Ausführungsorgan der Stadtverordnetenversammlung, sodann aber auch ein staatliches Kontrollorgan. „Er haftet dafür, daß nichts gegen den Staat und gegen die Gesetze ausgeführt werde[60])."

---

[57]) Drews, Freiherr v. Stein, S. 51.

[58]) Drews, a. a. O. S. 51 f.

[59]) § 46 St. O. v. 1808: „Der Inbegriff sämtlicher Bürger der Stadt macht die Stadtgemeine oder die Bürgerschaft aus. Alle diejenigen, welche in der Bürgerrolle eingetragen stehen, sind also als Mitglieder der Stadtgemeine zu betrachten."

[60]) § 127 St. O. v. 1808: „Doch kann die Stadtverordnetenversammlung keine gefaßte Beschlüsse mit öffentlicher Autorität selbst zur Ausführung bringen. Der Magistrat des Orts ist allein dazu befugt und haftet dafür, daß nichts gegen den Staat und gegen die Gesetze ausgeführt werde."

Als Auftragsangelegenheit überträgt die Städteordnung dem Magistrat die örtliche Ausübung der Polizeigewalt[60a]). Der Magistrat hat diese Auftragsangelegenheit gemäß den Anweisungen der höheren Polizeibehörden zu verwalten und wird in dieser Hinsicht als Behörde des Staates betrachtet[61]).

Einen weiteren Einfluß auf die Stadtgemeinde übt der Staat durch sein oberstes Aufsichtsrecht über die Städte, ihre Verfassung und ihr Vermögen aus[62]). „Diese oberste Aufsicht übt der Staat dadurch aus, daß er die gedruckten Rechnungsextracte oder die öffentlich darzulegenden Rechnungen der Städte über die Verwaltung ihres Gemeinvermögens einzieht, die Beschwerden einzelner Bürger oder ganzer Abteilungen über das Gemeinwesen entscheidet, neue Statuten bestätigt und zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung ertheilt[63])."

Während demnach dem Staat einerseits von unten her neubelebende Kräfte zugeführt werden sollten, strebte Stein andererseits an, die Staatsgewalt von oben her zu befestigen. Stein bringt in seinem „Politischen Testament" vom 24. November 1808[64]) an verschiedenen Stellen zum Ausdruck: „Regierung kann nur von der höchsten Gewalt ausgehen." — „Nur der König sey Herr, insofern diese Benennung die Polizeygewalt bezeichnet, und sein Recht übe nur der aus, dem er es jedesmal überträgt." — „Heilig war mir und bleibe uns das Recht und die Gewalt unseres Königs." An gleicher Stelle aber betont Stein — und darin kommt wieder seine Betrachtung des Staates als Gesamtorganismus zum Ausdruck —, daß es nötig sei, damit „diese unumschränkte das Gute wirken kann",

---

[60a]) Während im Polizeistaat die Polizei die Bedeutung unserer heutigen inneren Verwaltung hatte (= Sicherheitspolizei + Wohlfahrtspflege), verengerte sich seit dem Preuß. Allgem. Landrecht von 1794 der Polizeibegriff, so daß darunter nur noch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu verstehen ist (= Sicherheitspolizei i. w. S.).

[61]) § 166 St. O. v. 1808: „Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrate zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den obern Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höheren Behörden rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magistrate werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staats betrachtet. Der Magistrat muß die Ausübung der Polizei, soweit sie ihm übertragen wird, unweigerlich übernehmen und die ganze Bürgerschaft in diesem Falle sowohl, als auch dann, wenn die Polizei durch eine eigene Behörde verwaltet wird, die Polizei ausüben, soweit es gefordert wird, unterstützen."

[62]) § 1 St. O. v. 1808: „Dem Staat und den von solchen angeordneten Behörden bleibt das oberste Aufsichtsrecht über die Städte, ihre Verfassung und ihr Vermögen, insoweit nicht in der gegenwärtigen Ordnung auf eine Teilnahme an der Verwaltung ausdrücklich Verzicht geleistet ist, vorbehalten.

[63]) § 2 St. O. v. 1808.

[64]) Abgedruckt bei Drews, a. a. O. S. 145 ff.

„dieser höchsten Gewalt ein Mittel zu geben, wodurch sie die Wünsche des Volks kennen lernen und ihren Bestimmungen Leben geben kann".

In der Folgezeit, d. i. in der Periode des liberalen Rechtsstaates des 19. Jahrhunderts waren jedoch — wie später dargelegt wird — noch nicht die staatlichen Voraussetzungen gegeben, die die Verwirklichung des Steinschen Gedankengutes zugelassen hätten. Es trat vielmehr zunächst das ein, was Stein gerade vermeiden wollte, nämlich der schroffe Gegensatz von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung. Aber die Steinschen Ideen bildeten die Keime für die weitere rechtliche Gestaltung der kommunalen Selbstverwaltung. Es bedurfte eines jahrzehntelangen Ringens bis die neue Staatsidee allmählich in die gegebene Rechtsordnung eindringen und die vorhandenen Verfassungsnormen hinsichtlich kommunaler Selbstverwaltung von innen her umgestalten bzw. neugestalten konnte.

3. Wandlungen des Selbstverwaltungsbegriffes im liberalen Rechtsstaat (19. Jahrhundert).

A. Die Selbstverwaltung während der Entstehung des Konstitutionalismus.

a) Allgemeines.

Darin besteht gerade das Wesen der deutschen Verfassungsgeschichte, daß stets zwei staatsbildende Kräfte gegenüberstehen: einerseits sind es von unten her wirkende, auf einer bestimmten Volksidee beruhende genossenschaftliche Strömungen, andererseits die in einer monokratischen Spitze konzentrierte Gewalt, die bestrebt ist, die Mannigfaltigkeit der genannten, einem Spaltungsprozeß unterworfenen ideologischen Richtungen in einem einheitlich organisierten Gemeinwesen zusammenzufügen. Es gibt in dem geschichtlichen Verlauf keine Periode, in der nicht von den beiden wechselseitigen Kräften noch ein Minimum vorhanden wäre und es können daher weder r e i n genossenschaftliche, noch r e i n herrschaftliche Staaten auf die Dauer bestehen.

Es entsprach daher der Gesetzmäßigkeit des geschichtlichen Vorschreitens, daß in dem Staate des beginnenden 19. Jahrhunderts, der unter der obrigkeitlichen Staatsidee „die prinzipielle Negation aller genossenschaftlichen Elemente des Staates" enthielt[65]), von neuem genossenschaftliche Kräfte entstehen mußten, die auf dem Boden der einheitlich bürokratisch verwalteten Territorien staatlich-politische Gebilde schufen.

Die Keime für die Neubildung solcher genossenschaftlichen Kräfte lagen zunächst — um es hier nochmal kurz hervorzuheben — in dem Steinschen Reformgedanken, das Bürgertum (d. h. die gebildeten und

[65]) O. Gierke, a. a. O. S. 801.

wohlhabenden Stände desselben) in den Staat einzuführen, zunächst um das Interesse für die engeren staatlichen Verbände zu wecken, darüber hinaus aber, persönliche Anteilnahme des Bürgertums an den Belangen des gesamten deutschen Vaterlandes zu bewirken und damit die Voraussetzung für eine nationaleinende Volksbewegung zu schaffen, deren letztes Ziel die Errichtung eines großdeutschen nationalen Reiches sein sollte.

Die Verträge des Wiener Kongresses von 1815 verhinderten jedoch auf unabsehbare Zeit die Entstehung einer solchen national-genossenschaftlichen Bewegung. Insbesondere wurde durch die deutsche Bundesakte (vom 8. Juni 1815) das Landesfürstentum mit seinen Souveränitätsrechten von neuem befestigt[66]), aber trotz alledem begannen neu entstehende Kräfte genossenschaftlicher Art von unten her das obrigkeitliche Gemeinwesen zu durchhöhlen.

Der Inbegriff dieser genossenschaftlichen Kräfte des 19. Jahrhunderts kommt im wissenschaftlichen, wie im politischen Sprachgebrauch in dem Schlagworte „Gesellschaft" zum Ausdruck[67]). Letztere war aber damals nicht gleichbedeutend mit dem heutigen soziologischen Begriffe Gesellschaft. Sie stand in schroffem Gegensatz zum Staate und bildete daher noch keine soziologische Erscheinungsform desselben. Es handelte sich, wie soeben erwähnt, um neuentstehende politische Gebilde im Staate, die durch einen bestimmten Ideenkreis zu einer einheitlichen Form zusammengehalten wurden. Diese Gesellschaftsform war das Bürgertum, das zu einem politischen Eigenbewußtsein erwacht war und die Herrschaft schlechthin erstrebte[68]).

Das neue Bürgertum des 19. Jahrhunderts unterschied sich jedoch von dem Bürgertum der Städte im Ständestaat. Letzteres wies zwar, wie das erstere, genossenschaftliche Züge auf, d. h. es wirkte aus dem freien Willen der sich als eine natürliche Einheit fühlenden Genossen heraus; es bildete aber damals einen der Landstände und war daher Glied des patrimonial-agrarischen Ständewesens. Die zunehmende Macht der Landesherren aber hatte eine fortschreitende Unterdrückung und Beseitigung der patrimonialen Herrschaftsformen zur Folge, die schließlich (im Polizeistaate) die volle Selbständigkeit verloren, aber noch als in den Staat eingefügte Korporationen weiterbestanden und daher auch als die „den Staat tragende ständisch-feudale Schicht" bezeichnet werden[69]).

So bildete die Periode des Absolutismus gleichsam die Ueberleitung der dem Untergang entgegengehenden patrimonial-agrarischen Ordnung und dem neu entstehenden rationalistisch-bürgerlichen Prinzip. Das neue Bürgertum ist daher als eine dem feudalen Stände-

---

[66]) Vgl. E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, S. 9 f.

[67]) Gesellschaft im Sinne von Gemeinschaft, Genossenschaft.

[68]) E. Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 8.

[69]) So Forsthoff, a. a. O. S. 8.

wesen nachrückende Schicht aufzufassen, die sich ebenso gegen die gesellschaftliche Form des Feudalismus, wie gegen die Staatsform des obrigkeitlichen Polizeistaates richtete[70]).

Dementsprechend betrachtet Bluntschli dieses Bürgertum als einen speziell an die damals gegebene (konkrete) politische Situtation gebundene Gesellschaftsform. Der Begriff derselben findet seine natürliche Grundlage in den Sitten und Anschauungen dieses dritten Standes. (Drittenstandsbegriff)[71]).

Die weltanschauliche Richtung des neuen Bürgertums stand stark unter dem Einfluß der unmittelbar aus Frankreich stammenden liberal-demokratischen Ideen. Letztere konzentrierten sich in zwei Brennpunkten: In dem Gedanken der Gleichheit und in der Idee der Freiheit. Der Ausgangspunkt hierbei war das Prinzip der natürlichen Gleichheit. (Der natürliche Mensch sei dem natürlichen Menschen gleich.) Nach Ansicht von J. J. Rousseau[72]) liegt die Ungleichheit, (die vor allem zum Ausdruck kommt in dem Glauben an das Recht der Geburt, die Klassen der Gesellschaft zu bestimmen) „nicht in dem Menschen und nicht in der Notwendigkeit einer geordneten Gesellschaft, sondern sie liegt in der Ungleichheit der Bedingungen ihrer Entwicklung[73])". Man glaubte nun „jene, dem höchsten Wesen des Menschen widersprechende Ungleichheit in der Gesellschaft[74])" durch Aenderung der Verfassung, genauer durch Umgestaltung der Staatsgewalt beseitigen zu können. Hierbei war man der Meinung, daß, wenn keine zu große Gewalt in e i n e r Hand vereinigt sei, die Gleichheit in der Gesellschaft sich von selbst ergeben werde. Die Unterdrückung des Volkes sollte aber nicht durch Verminderung dieser Staatsgewalt, sondern durch das Gleichgewicht der einzelnen Elemente derselben behoben werden[75]). Auf diesem Gedanken beruht die Montesquieu'sche Teilung in richterliche, gesetzgebende und vollziehende Gewalt.

Montesquieu ließ jedoch außer Acht, daß für die Umgestaltung des Staates in die Demokratie noch andere Faktoren ausschlaggebend waren, als lediglich eine veränderte Form der höchsten Staatsgewalt. Er übersah, daß sich (in dem demokratischen Staate) Verfassungsnormen nur in Verbindung mit der selbständig wirkenden Volksidee bewähren könnten. Letztere beruhte aber auf dem freien Willen des Volkes, d. h. auf dem absolut souveränen Volkswillen. Es war daher auch nur eine Verfassung möglich, deren Inhalt auf diesem Volkswillen beruhte.

---

[70]) Vgl. E. Forsthoff, a. a. O. S. 8.
[71]) Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Art. Gesellschaft. (Zitiert aus E. Forsthoff, a a. O.)
[72]) J. J. Rousseau, „Emile".
[73]) L. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich Bd. 1, S. 31.
[74]) L. v. Stein, a. a. O. S. 31.
[75]) L. v. Stein, a. a. O. S. 32.

Rousseau dagegen legte den reinen Begriff der Volkssouveränität dar[76]), wobei er betonte, daß jede Form der Regierung nur eine Form der Volksouveränität und die Idee des Königtums von Gottesgnaden daher eine leere Vorstellung sei. Jeder souveräne Akt sei ein „acte authentique de la volonté générale" und das Volk daher die alleinige wahre Quelle alles Rechts.

Aus dieser Volkssouveränität ergab sich demgemäß, daß jeder souveräne Akt nicht ein Uebereinkommen eines überlegenen Staatsoberhauptes mit den Untertanen ist (n'est pas une convention du superieur avec l'inferieur) sondern ein (Sozial)vertrag der gesamten Gesellschaft (d. h. des dritten Standes[77]) mit jedem ihrer Glieder („mais une convention du corps avec chacun de ses membres"). Dieser Sozialvertrag sollte eine solche Gleichheit unter den Bürgern herbeiführen, daß sie sich alle den gleichen Bedingungen unterwerfen und alle die gleichen Rechte genießen. („. . . entre les citoyens une telle égalité . . . . qu'ils s'engagent tous sous les mêmes conditions et doivent jouir tous les mêmes droits").

Als Souverän im Sinne von Rousseau ist zunächst lediglich der dritte Stand (le Tiers) zu verstehen[78]), auf den sich daher auch der Grundsatz der völligen Gleichheit bezieht. Jenes französische Bürgertum aber, das den Grundsatz der Volkssouveränität verwirklichen wollte, war damals noch eine isolierte Gesellschaftsschicht, die in heftigem Kampf mit Königtum, Adel und Geistlichkeit stand. Sein Losungswort war Freiheit, d. h. Freiheit von der Herrschaft der feudalen Stände. Sein Kampf um die Freiheit war daher gleichzeitig sein Kampf um die Gleichheit; denn letztere war ja, wie oben erwähnt, in dem Grundsatz der Volkssouveränität begründet. Die in dieser Zeit entstandenen Freiheits- und Gleichheitsbegriffe sind daher eng miteinander verknüpft: „Die Freiheit ist die Erscheinung der Gleichheit[79])."

Diese politischen Theorien der französischen und auch englischen Aufklärungsliteratur fanden im 18. und in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß der französischen Revolution von 1789 und im Kampfe mit dem Absolutismus ihren Weg nach Deutschland und wurden insbesondere im neuen deutschen Bürgertum aufgenommen. Aus diesen Grundlehren ergeben sich zwei verschiedene Richtungen der Liberalen, die doktrinär-radikale und eine gemäßigte. Jene verwirft jede allmähliche Entwicklung, verlangt vielmehr unverzüglichen Uebergang des Bestehenden in die ihrer rein theoretischen Forderung entsprechende Form. Diese, die herrschende,

---

[67]) In seinem Werke Contrat social. (Die folgenden französischen Zitate sind dem Contrat social entnommen.)

[77]) So in der Schrift von Sieyès: Qu'est ce que le Tiers Etat: Le Tiers embrasse tout ce qui appartient à la Nation, et tout ce qui n'est pas le Tiers, ne peut se regarder comme étant de la Nation. Qu'est ce que le Tiers? Tout.

[78]) Vgl. vorherige Anmerkung.

[79]) L. v. Stein, a. a. O. Bd. 2, S. 170 (Aufl. 1921) (gemäß dem Catéchisme des Industriels von Saint-Simons).

zieht aus dem naturrechtlichen System Folgerungen, die sie „in ihrer Gesamtheit als Ideal staatlicher Zustände" wie sie sein sollten, betrachtet, und erkennt, „daß die Annäherung an dies Ideal" nur auf dem Wege „allmählicher Entwicklung möglich ist".[80])

Es ist zu erwähnen, daß bereits der absolute Staat, obwohl seine Staatsidee eine Antithese der späteren liberalen Rechtsstaatsidee bildete, der Wegbereiter war für die Gedanken der Freiheit und Gleichheit. Die individuelle Freiheit mußte sich daraus ergeben, daß der Staat zunächst alle Mittelglieder zwischen der obersten Staatsspitze und den Individuen zerschlug — solche Mittelglieder waren die aus dem Mittelalter stammenden Genossenschaften und Herrschaftsverbände — und dadurch „jede mit dem Einen und unmittelbaren Staatsuntertanentum unvereinbare, mittelbare oder private Untertänigkeit aufhob. Mit der allgemeinen Freiheit aber ging die rechtliche Gleichheit aller Hand in Hand. Denn die Gleichheit der Untertanen im Staat und vor dem Gesetz war das wohltätige Resultat, welches aus der Zerschlagung der auf der ständischen Gliederung beruhenden Korporationen und Herrenverbände des Mittelalters und aus der damit verbundenen endlichen Nivellierung der Stände überhaupt folgte[81])". „Ferner wohnte dem Obrigkeitsstaat die Tendenz inne, alle Staatsangehörigen der gleichen Gewalt, dem gleichen Gesetz und dem gleichen Gericht zu unterwerfen und Schutz, Vertretung und Wohlfahrt ihnen allen in gleicher Weise zu gewähren[82]). Allerdings handelte es sich hierbei um Freiheit und Gleichheit im Rahmen der Untertanenschaft. Von einer staatsbürgerlichen Freiheit und Gleichheit aber konnte im Polizeistaate noch keine Rede sein.

Wenn auch die aus Frankreich eindringenden Elemente starken Einfluß auf die Entwicklung des deutschen Bürgertums ausübten, so ist doch zu beachten, daß die Selbstverwaltung des neuen Bürgertums nichts anderes ist — wie bereits oben dargelegt — als die Wiedererweckung der alten genossenschaftlichen Idee, wie sie vor allem in den deutschen Städten des Mittelalters aufgeblüht war[83]).

Immerhin waren die neuen Gedanken der Freiheit und Gleichheit für das im Kampfe mit dem absoluten und noch halbfeudalen Staatswesen stehende Bürgertum von nennenswerter Bedeutung; denn diese Ideen trugen bei zu einem selbständig genossenschaftlichen Zusammenschluß, der in der Form der öffentlich-rechtlichen Körperschaft seinen Ausdruck fand. In der vorhergehenden Zeit war der Ausdruck „öffentlich-rechtliche Körperschaft", wenn auch nicht unbekannt, so doch völlig ungebräuchlich. Die übliche Bezeichnung hierfür war „öffentliche Körperschaft" oder „öffentlicher Verband".[84]) Das Wesen der öffentlichen Körperschaft im Polizeistaat bestand

---

[80]) Aus B. Gebhardt, Handbuch der Deutschen Geschichte, S. 450 u. 452.
[81]) O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 645.
[82]) O. Gierke, a. a. O. S. 646.
[83]) So u. a. H. Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 307.
[84]) E. Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 8.

darin, daß letztere durch ein ihr zustehendes Privileg oder einen Inbegriff von Privilegien bedingt und bestimmt war. Ihr tatsächliches Bestehen, ihre rechtliche Form und ihre Organisation erhielt diese Korporation von einer außerhalb ihres Bereichs liegenden staatlichen Gewalt. Sie war eine Anstalt, „für welche der Umstand, daß ihr Substrat ein Verein war, nur von außerwesentlicher Bedeutung schien[85])".

Diese Körperschaften — es ist hier lediglich von den Gemeinden die Rede— bildeten als unterste und kleinste Zellen des Staates die Oeffnung für das Eindringen der neuen Ideen. Der absolute Staat war jedoch mit seinen realen Machtmitteln stark genug, um auf das Vordringen der neuen Ideen zunächst eine hemmende Wirkung auszuüben. Die Integration des Bürgertums in den Staat konnte daher nur allmählich, Schritt für Schritt, erfolgen. Die bestehende Spannung zwischen dieser neuen gesellschaftlichen Schicht und dem Staate hatte zur Folge, daß sich das Bürgertum im Rahmen der öffentlichen Körperschaft (Gemeinden) zu selbständigen staatlichen Gebilden entwickelte, deren Tendenz aber darin bestand, den Staat im ganzen Umfange zu erobern und die bestehenden Staatsideen zu verdrängen, letztere aber durch den neuen Gedanken der liberalen Demokratie zu ersetzen.

Als notwendige Folge dieser Verselbständigung und Isolierung der Gemeinde entstand der schroffe Gegensatz zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Staatsverwaltung, der, wie erwähnt, das beginnende 19. Jahrhundert charakterisiert, im weiteren Verlauf aber Hand in Hand mit der Integration des Bürgertums in dem Staat einer Wandlung unterlag.

b) Staats- und Selbsverwaltungstheorien des 19. Jahrhunderts.

Es ist daher verständlich, daß die staatsrechtliche Literatur des 19. Jahrhunderts die kommunalen Selbstverwaltungskörper zunächst als ursprüngliche, organische Vereinigungen betrachtet, die bei dem Eintritt in den größeren Staatsverband der Autonomie und ihrem freien Gesamtleben nicht entsagt haben. So schreibt Karl v. Rotteck (* 1775 in Freiburg i. Br., † 1840 in Freiburg i. B.). „Das Natürliche in der Gemeinde ist aber der selbsteigene Ursprung, d. h. der freie Verband der Gemeindegenossen, und es ist, um solches Entstehen zu begreifen, ganz unnötig, einer Staatsgewalt, die es befohlen, zu gedenken[86])." Ferner: „Unsere Gemeinden sind Staaten im Kleinen, vereint mit anderen Gemeinden und mit Einzelnen zum größeren Staat[87])." Die Gemeinden haben sich der höheren Staatsgewalt nur insofern unterworfen, „als die Zwecke der größeren Vereinigung es nötig mach-

---

[85]) O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 638 f.

[86]) Aretin-Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Bd. II, 2. Abt. S. 31.

[87]) Aretin-Rotteck, a. a. O. S. 31.

ten, im übrigen alle ursprüngliche Freiheit sich vorbehaltend[88])". Die Gemeinden sind demnach (nach genannter Ansicht) nicht Staatsanstalten, sondern als Staatsglieder der Gesamtregierung unterworfen, „und das Prinzip ihrer Unterwürfigkeit ist kein anderes als der — vernünftig aufgefaßte — Staatszweck in seiner natürlichen Beziehung einerseits auf das selbsteigene Bedürfnis der einzelnen Gemeinden, anderseits auf die Ansprüche aller übrigen Staatsglieder und der Gesamtheit[89])".

Während bei Rotteck die Gemeinden noch mit den Gliedstaaten eines Staatenbundes zu vergleichen sind[90]),erfolgt bei Friedrich Julius Stahl (* 1802 in München, † 1861 in Brückenau) eine Wandlung des Selbstverwaltungsbegriffes dahin, daß er die Gemeinden als Bestandteile des Gesamtstaates (als in den Staat eingebaute Organismen) erscheinen läßt. Die Gemeinden werden zwar als Körperschaften in ihrer Selbständigkeit und Selbsttätigkeit erhalten, sind aber „der Einheit des Staates und seiner Lenkung untergeordnet[91])". In dieser Unterordnung unter die (Gesamt)staatsgewalt ist aber keineswegs eine Richtung zu erblicken, die sich etwa dem Wesen des Polizeistaates nähert, sondern es handelt sich auch hier um eine Weiterentwicklung der gegebenen geschichtlichen Linie des 19. Jahrhunderts, um das Vordringen (Integration) des neuen Bürgertums in den Staat. Dies bringt Stahl in folgendem Satze zum Ausdruck: „Ein kräftiges Gemeindewesen wird nicht dadurch erreicht, daß man die Gemeinde in Atome auflöst[92]), sondern dadurch, daß man sie als Institution konzentriert, die Elemente, welche von Natur die Stärke und Fähigkeit der Herrschaft haben, zur Herrschaft beruft, die Interessen, auf welchen die Gemeinde von Natur beruht, zu überwiegendem Einfluß bringt, also durch Pflege der Berufsstände (der bürgerlichen und bäuerlichen Aristokratie) und durch starke unabhängige Obrigkeiten[93])".

In dieser geschichtlichen Staats- und Gemeindeperiode erblickt Stahl ein Vorschreiten von einem „niederen Organismus" zu einem „höheren Organismus". „Nach älterem Zustande waren die Glieder des Staates, die Städte und Korporationen wie die Grundherrschaften zwar von dem Ganzen getragen, aber nicht von ihm bestimmbar, nicht mit Sicherheit beherrscht und in Bewegung gesetzt, sondern völlig unabhängig — das ist der Charakter des bloß Organischen (ähnlich der Pflanze). Nach neueren Staatsprinzipien — so fährt Stahl fort — sollen sie zwar eine selbständige freie Tätigkeit für ihren Kreis behalten, aber der einen Staatsherrschaft unterworfen, von ihr umschlossen und bestimmbar sein, und das ist der Charak-

---

[88]) Aretin-Rotteck, a. a. O. S. 26.
[89]) Aretin-Rotteck, a. a. O. S. 34 (vgl. unten S. 61).
[90]) So Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 13.
[91]) F. J. Stahl, Philosophie des Rechts Bd. II, 2. Abt. S. 39.
[92]) Wie es im absoluten Staate der Fall war.
[93]) F. J. Stahl, a. a. O. S. 37.

ter des höheren Organismus, des Leibes, der einem Geiste, dies ist einer Persönlichkeit oder einem sittlichen Reiche, als Träger dient und daher selbst völlige Einheit, Zentralbeherrschung seiner Glieder besitzt[91])."

Die Verwaltungslehre des Lorenz v. Stein (* 1815 zu Eckernförde-Schleswig, † 1890 zu Weidlingen bei Wien), die den Stand der Selbstverwaltung um die Mitte des 19. Jahrhunderts darlegt, läßt erkennen, daß sich das Bürgertum in diesem Zeitpunkt bereits des Staates bemächtigt hat. Die der L. v. Steinschen Auffassung zugrunde liegende Tendenz bedeutete einerseits den immer stärkeren Einbau der Selbstverwaltungskörper in das bestehende Gemeinwesen, anderseits aber eine Einschränkung und Zurückdrängung der Verwaltungsbefugnisse des Staates. Die Verwaltungstätigkeit des Staates sollte sich nunmehr auf das beschränken, was Stein, „Regierung" nannte. Als notwendige Folge ergibt sich hieraus die Unterscheidung in Regierung, dies ist die eigentliche Staatsverwaltung und in „freie Verwaltung", das übrige Gebiet der öffentlichen Verwaltung, das vor allem den Gemeinden überlassen ist.

Worin bestehen nun die charakteristischen Merkmale der „Regierung" einerseits und des Verwaltungsgebiets der Gemeinden anderseits?

Es ist an dieser Stelle angebracht, das Wesen des Selbstverwaltungsbegriffes in England, der L. v. Stein zum Vorbild diente, in kurzen Zügen darzulegen.

Hinsichtlich England ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verwaltung im materiellen Sinne regelmäßig durch die Selbstverwaltung ausgeübt wird. Der Betätigungskreis dieser Selbstverwaltung wird jedoch begrenzt durch die Richtlinien der gesetzgebenden Gewalt, dem Parlament. Die Aufgabe des Parlaments hinsichtlich der Verwaltung besteht daher darin, die Rechte der Selbstverwaltungskörper durch Gesetzesnormen anzuerkennen und eindeutig festzulegen, im übrigen aber es den Selbstverwaltungskörpern wie den Einzelnen zu überlassen, durch die unabhängigen Gerichte auf der Grundlage dieser Gesetzesnormen sich selbst Recht zu schaffen. Demzufolge hat die Regierung, welche die Personifikation der im Parlament herrschenden Partei ist, mit der großen Funktion der materiellen (tatsächlichen) Verwaltung so wenig als möglich zu tun.

Diese Scheidung der Regierung von der Verwaltung in England bildet einen Kernpunkt der Steinschen Verwaltungslehre. Aber während die Regierung in England als Teil der gesetzgebenden Gewalt erscheint, stellt sie in Deutschland „den persönlichen und damit einheitlichen Organismus der vollziehenden Gewalt des Staates dar, gegenüber der Selbstverwaltung und dem Vereinswesen, in welchem sich die Selbsverwaltung als Selbsttätigkeit der freien Staatsbürger zur Verwirklichung der Staatsidee und des Staatswillens organi-

[91]) F. J. Stahl, a. a. O. S. 40.

siert[95])". Die Regierung ist hierbei — in Deutschland — als vermittelndes Staatsorgan zwischen gesetzgebender Gewalt und „wirklicher Tat" der Verwaltung gedacht[96]). Sie ist im weiteren Sinne „das gesamte Amtswesen, als dem Staatsoberhaupt (König) untergeordnet, mit demselben gemeinsam die vollziehende Gewalt bildend. Die Regierung im engeren oder eigentlichen Sinne dagegen ist der vollziehende Organismus des Amtswesens für sich betrachtet, oder wie in verfassungsmäßigen Staaten, das Ministerium mit seinen Behörden[97])".

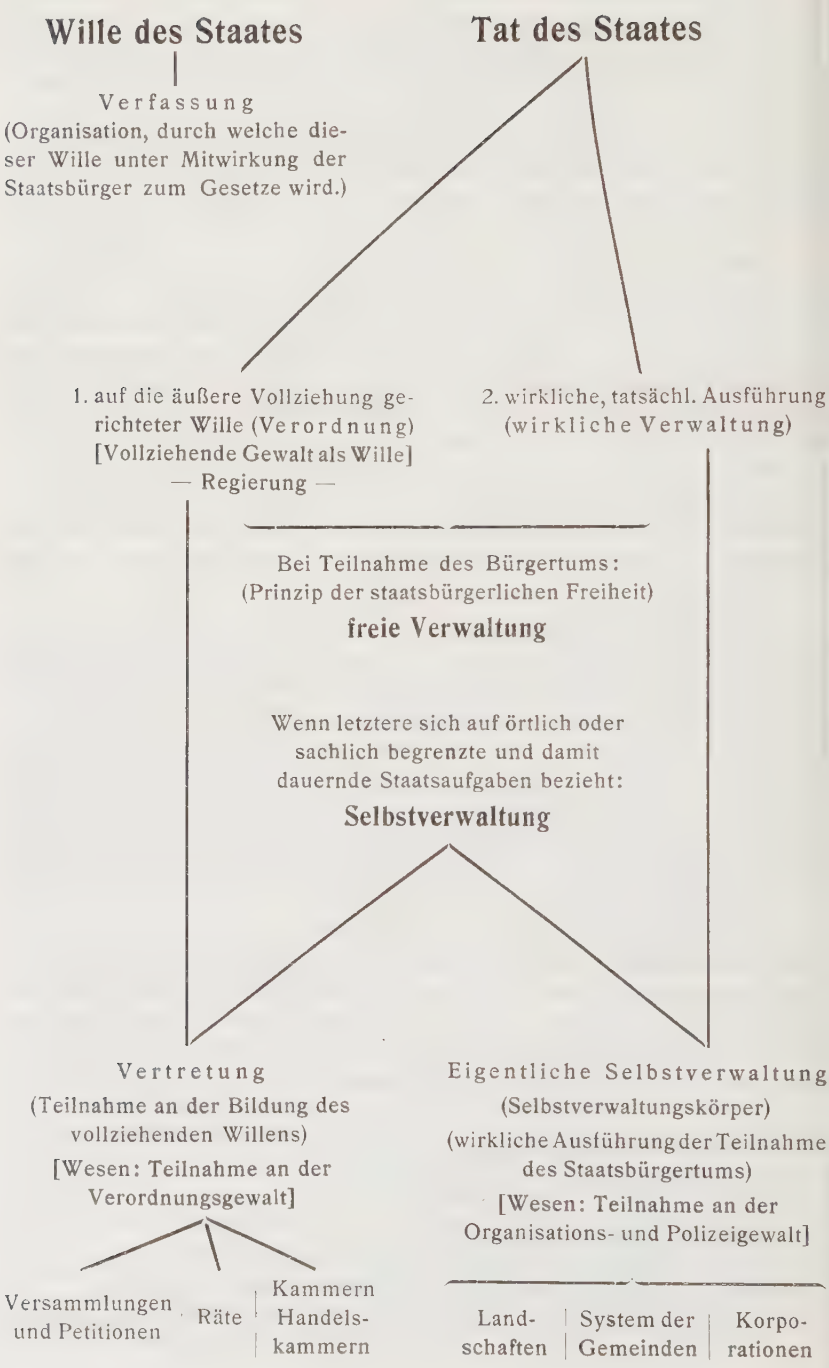
Obwohl die Regierung (Vollziehung) mit der Verwaltung eng verbunden ist, erscheint sie doch als ein selbständiger Teil des Staatswesens. Zwar bildet der Organismus der vollziehenden Gewalt zugleich den Organismus der Verwaltung, aber trotzdem besteht die Selbständigkeit des Wesens und der Funktion der vollziehenden Gewalt; denn sie gibt dem an und für sich selbständigen Recht der verschiedenen Verwaltungszweige — Stein nennt hierbei die Staatswirtschaft, die Rechtspflege und die innere Verwaltung — einen bestimmten gemeinschaftlichen Charakter. (Einheit der vollziehenden Gewalt.) Es besteht daher ein Recht der vollziehenden Gewalt und innerhalb desselben ein Recht der einzelnen Verwaltungszweige[98]).

Die Herrschaft des Gesetzes ist nach Stein die Herrschaft des Prinzips der staatsbürgerlichen Freiheit. Die auf diesem Prinzip erbaute Verwaltung aber (die verfassungsmäßige Verwaltung) ist die „freie Verwaltung". Insofern sich aber die freie Verwaltung auf „örtlich oder sachlich begrenzte und damit dauernde, in der Natur des Staates selbst liegende Aufgaben" bezieht, heißt sie Selbstverwaltung[99]). „Die Selbstverwaltung ist daher die Teilnahme des Staatsbürgertums an der örtlichen Verwaltung, die als ein selbständiger Verwaltungsorganismus mit eigenem Inhalt, eigener Funktion und eigenem Rechte ausgerüstet, auftritt[100])".

Trotz dieses Einbaus der kommunalen Selbstverwaltung als eines selbständigen Verwaltungsorganismus in den gesamtstaatlichen Organismus besteht bei Stein noch ein lebhafter Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft. Insbesondere liegt seiner „Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage"[101]) eine der Hegelschen Geschichtsphilosophie ähnelnde Dialektik zu-

---

[95]) L. v. Stein, Die Verwaltungslehre 1869, S. 134. (Das Wort „in welchem" bezieht sich auf „Organismus".)
[96]) L. v. Stein, a. a. O. S. 47.
[97]) L. v. Stein, a. a. O. S. 136.
[98]) L. v. Stein, a. a. O. 1869, S. 51.
[99]) L. v. Stein, a. a. O. 1865, S. 366.
[100]) L. v. Stein, a. a. O. 1865, S. 364.
[101]) Bd. I, „Der Begriff der Gesellschaft", Leipzig 1850 (zit. aus Redlich, Engl. Lokalverwaltung, S. 759).


Wille des Staates
Tat des Staates
Verfassung
(Organisation, durch welche dieser Wille unter Mitwirkung der Staatsbürger zum Gesetze wird.)
1. auf die äußere Vollziehung gerichteter Wille (Verordnung)
[Vollziehende Gewalt als Wille]
— Regierung —
2. wirkliche, tatsächl. Ausführung
(wirkliche Verwaltung)
Bei Teilnahme des Bürgertums:
(Prinzip der staatsbürgerlichen Freiheit)
freie Verwaltung
Wenn letztere sich auf örtlich oder sachlich begrenzte und damit dauernde Staatsaufgaben bezieht:
Selbstverwaltung
Vertretung
(Teilnahme an der Bildung des vollziehenden Willens)
[Wesen: Teilnahme an der Verordnungsgewalt]
Eigentliche Selbstverwaltung
(Selbstverwaltungskörper)
(wirkliche Ausführung der Teilnahme des Staatsbürgertums)
[Wesen: Teilnahme an der Organisations- und Polizeigewalt]
Versammlungen und Petitionen
Räte
Kammern Handelskammern
Landschaften
System der Gemeinden
Korporationen

grunde, die sich zwischen zwei Gegensätzen abspielt: nämlich zwischen dem Staate als der Verkörperung der Selbstbestimmung und Freiheit, als dem Prinzipe der Persönlichkeit einerseits und der Gesellschaft, als Verkörperung der durch die Verschiedenartigkeit des Besitzes geschaffenen Abhängigkeit, als dem Organismus der Arbeit anderseits[102]).

Dieser dialektischen Betrachtung hat sich auch Rudolf v. Gneist (* 1816 zu Berlin, † 1895 zu Berlin) angeschlossen, in dessen Schrift „die anwendbaren Grundsätze des selfgovernment[103]) der Ausgangspunkt gerade in dem dauernden Gegensatz zwischen dem Gesamtorganismus der Gesellschaft und dem Organismus des Staates besteht[104]). Diesen Gegensatz zu überwinden, war aber Aufgabe und letztes Ziel der Gneistschen Staatslehre. Ein Vorbild einer solchen inneren Verbindung von Staat und Gesellschaft erblickte er im englischen selfgovernment[105]). Das selfgovernment bedeutet für ihn den staatlichen Gegenorganismus der Gesellschaft[106]), „welcher die gesellschaftlichen Interessen sich unterordnet, vereinigt, und in stetiger Uebung den Menschen zur Erfüllung seiner staatlichen Pflichten zwingt und gewöhnt[107])".

Beim selfgovernment handelt es sich nicht um Autonomie von Kreisständen, vielmehr beginnt das selfgovernment und damit auch der Aufbau der parlamentarischen Verfassung „erst mit Ueberwindung solcher Hindernisse, mit Unterordnung solcher partikulären Formationen unter die Gesetzgebung und das Besteuerungsrecht des Staates[108])".

Das selfgovernment ist ein ergänzendes System zur Ausführung des Staatswillens, d. h. zur Feststellung solcher Fragen, welche von konkreten individuellen örtlichen Verhältnissen abhängen, durch keine Gesetzesregel zu erschöpfen und zu begrenzen sind[109]). Große Gebiete des Staatswesens waren durch ihre Natur von der Möglich-

---

[102]) Diese Darstellung ist aus Redlich, Engl. Lokalverw. S. 759 zitiert.
[103]) R. Gneist, Viertes Buch des Selfgoverment und die Verwaltungsgerichte in England: 3. Aufl. 1871.
[104]) R. Gneist, a. a. O. S. 881.
[105]) Mit dem Ausdruck „selfgovernment" bezeichnet Gneist die Organisation der inneren Verwaltung. Dieser Ausdruck ist jedoch in England in diesem Sinne niemals als terminus technicus gebraucht worden. Vielmehr bezeichnet in England der Ausdruck „local goverment" die Organisation der inneren Verwaltung. (Vgl. Redlich, Engl. Lokalverw. 1901 S. 760 Anm. 1.)
[106]) R. Gneist, a. a. O. S. 881.
[107]) R. Gneist, a. a. O. S. 881.
[108]) R. Gneist, a. a. O. S. 882.
[109]) R. Gneist: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 95. — Die Gegenstände des selfgovernment sind die staatlichen Funktionen der inneren Landesverwaltung: der Geschworenendienst, die Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei, Militäraushebungen, die Verteilung der Einquartierung und Vorspannpflicht, die Einschätzung der direkten Staatssteuern, die Verwendung des kommunalen Staatsvermögens zu öffentlichen Zwecken u. a.

keit eines „local government" überhaupt ausgeschlossen, wie die Verwaltung des Auswärtigen, der Marine, des Handels und den größere Teil der Finanzverwaltung.

Alles selfgovernment erscheint als ein Staatsauftrag an die Communen, in Form einer Kommission oder höherer oder niederer Aemter, und zwar persönlicher Ehrenämter. Die höheren Aemter setzen ein selbständiges Urteil des Beamten in Anwendung der Gesetze auf den gegebenen Fall voraus, die unteren Aemter haben ihren Schwerpunkt in dem ökonomischen, für das Gemeinwesen unentbehrlichen Erfahrung der Mittelstände[110]). Diese Aemter (Organe der Selbstverwaltung) haben alle Rechte und Ehren, alle Pflichten und Verantwortlichkeiten der Staatsämter. Auch die Grundsätze der Ernennung und Entlassung sind die normalen Grundsätze des Amtsrechts mit nur wenigen aus der Natur des Ehrenamts folgenden Abweichungen[111]).

Im selfgovernment besteht ein Instanzenzug, der in die obersten Aufsichtbehörden (Reichsgerichte, nicht Regierung) verläuft. Die Instanzen des selfgovernment — unabhängig von den Ministern — sind für die ganze innere Landesverwaltung, für die Auslegung der Gesetze des öffentlichen Rechts und für die Deutung der Landesverfassung zuständig[112]). Durch das selfgovernment wird schließlich eine Verbindung der Gesellschaft mit dem Parlament (der gesetzgebenden Gewalt) hergestellt. Die Parlamentsverfassung erscheint als eine Konzentrierung der Communalverfassung mit ihren Elementen der Wahl und der königlichen Ernennung, der gesetzmäßigen und der wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltung erzeugt den politischen Gemeinsinn der parlamentarischen Körperschaft[113]).

„Der Zwischenbau des selfgovernment verbindet eben das, was die Gesellschaft trennt, vereinigt die widerstrebenden Klassen der Gesellschaft im Bund des Staats, gewöhnt sie zunächst im Nachbarverband zu gemeinsamer staatlicher Tätigkeit, bringt in dieser Zusammengewöhnung die höheren Ziele der menschlichen Gemeinschaft zum Bewußtsein und bildet auf diesem Boden die politischen Grundsätze der gesetzgebenden Versammlung[114])." „Die innere Kraft eines solchen Gemeinwesens beruht darauf, daß es die Erziehung des Volks auf den Staat richtet, daß es in dem Lord und Gentleman wie in dem Pächter und Handwerker den rechten Sinn für das öffentliche Leben weckt, daß es in diesem Sinne alle Klassen verbindet, vor allem aber den höheren Klassen das männliche Streben und den

---

[110]) R. Gneist, a. a. O. S. 96.
[111]) R. Gneist, selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England, S. 883.
[112]) R. Gneist, a. a. O. S. 884.
[113]) R. Gneist, a. a. O. S. 885.
[114]) R. Gneist, a. a. O. S. 937.

Schwung verleiht, der seine Geltung und seinen Wert in dem sucht, was der Mann im S t a a t e ist[115])."

In diesen Sätzen kommen Gedanken zum Ausdruck, die denen des Freiherrn v. Stein nahe verwandt sind. In ähnlichem Sinne wie die Städteordnung von 1808 (vgl. oben S. 19 f.) ein verbindendes Glied zwischen Staat und Bürgertum in den Magistraten schuf, wobei die Ortspolizei, die Polizeianwartschaft, Teil der Militärverwaltung und andere Staatsfunktionen durch Delegation dem Bürgermeister oder sonstigen Staatsämtern übertragen wurden, sollten Einrichtungen, wie sie im englischen selfgovernment gegeben waren, in Deutschland ein Vorbild sein, zunächst einmal für die Umgestaltung der preußischen Verwaltungsgesetzgebung. Durch Heranziehung des Bürgertums zu der Verwaltung und politische Bindung desselben an den Staat sollte der Dualismus Staat — Gesellschaft überwunden werden[116]). Diese Tendenz, die in der Tat ihrer Verwirklichung in den folgenden Jahrzehnten in engem Zusammenhang mit der Entwicklung des Konstitutionalismus und des liberalen Rechtsstaates entgegensah, standen in der Mitte des 19. Jahrhunderts noch erhebliche Schwierigkeiten entgegen.

Der Einfluß der französischen liberaldemokratischen Ideen führte zu einem unbefriedigten Drang des Bürgertums nach Teilnahme am Staat (dies wurde bereits oben ausgeführt). Das Individuum trat noch unmittelbar dem Staat gegenüber, „ohne die Gewöhnung im selbsttätigen Verband mit anderen Klassen die Rechte anderer Gesellschaftsklassen würdigen und achten zu lernen. Allen sozialen Richtungen stand das Beamtentum als der nächste Gegner gegenüber; man glaubte daher, daß mit der Demütigung dieses Gegners die Freiheit unmittelbar gewonnen sei. Für das Individuum, wenn es ohne verantwortliche Selbsttätigkeit der Staatsordnung gegenübersteht, wird das „Ich" der Mittelpunkt des Staates, von dem aus es sich jedes Verfassungsideal mit Leichtigkeit zurechtlegt[117])."

Gneist erkennt, daß alle Fragen, die hier zwischen dem „Ich" und dem „Staat" gelöst werden sollten, nur zu lösen sind durch eine zusammenhängende Gesetzgebung, Verwaltungsordnungen und kommunale Einrichtungen, die über die nächsten sozialen Vorstellungen hinausgehen.

Obwohl Gneist gegen das damalige, der Gesellschaft isoliert gegenüberstehende Berufsbeamtentum starke Bedenken zum Ausdruck bringt[118]), erkennt er doch an, daß es nicht möglich ist, die gewohnten Funktionen der deutschen Berufsbeamten zu beseitigen und daß die nach seiner Ansicht durch Einführung des Konstitutionalismus in dem preußischen Staat notwendig gewordene Form

---

[115]) R. Gneist, a. a. O. S. 937.
[116]) Vgl. E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 15.
[117]) R. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 115.
[118]) R. Gneist, Der Rechtsstaat, 2. Aufl. S. 284 f.

sich darauf zu beschränken hat, der Parteiregierung von oben und von unten durch den Grundsatz der Selbstverwaltung und die Heranziehung des Ehrenamts in ‚Anlehnung an das Beamtentum' ein Gegengewicht zu geben[119])."

Wie groß die Hindernisse für die Verwirklichung der Gneistschen Selbstverwaltungsgedanken noch während des Norddeutschen Bundes waren, geht aus dem Schreiben Gneists an Bismarck vom 26. März 1869 hervor:

Schreiben Gneists an Bismarck vom 26. März 1869[120]).

Hochgeborener Herr,

Hochgebietender Herr Ministerpräsident!

Euere Exzellenz haben am 2. Februar d. J. Hochgeneigtest mir eine Unterredung über die Grundzüge der Kreisordnung gestattet, bei welcher ich in Unkenntnis des Regierungs-Entwurfs und der Artikel der Norddeutschen Zeitung über meine Schrift, sehr ungenügende Antworten gegeben habe.

Jetzt liegen die Verhandlungen der Vertrauensmänner über den Regierungsentwurf vor, — so vag, so negativ, hinter scheinbaren Majoritäten verschiedene Grundauffassungen verbergend, daß das Schicksal dieses Entwurfs in den Berathungen der Fraktionen und der Häuser sich übersehen läßt. Er würde alle Reform- und Streitfragen im Innern aufregen, keine lösen, durch allgemeine Resolutionen und Schemata die Unklarheit der Lage verschlimmern.

Alle Ziele der Selbstverwaltung:

dem Staatsbeamtenthum ein ebenbürtiges Gegengewicht zu schaffen, den besitzenden Klassen das Bewußtsein ihres Staatsberufs wiederzugeben, die Kluft zwischen Staatsverfassung und Verwaltung zu füllen, den Staat vor dem Versinken in die moderne Gesellschaft zu wahren,

werden auf einer so schmalen schwankenden Basis nicht zu erreichen sein.

Um durch die Parlamente zu kommen, muß ein solcher Regierungs-Entwurf, getragen von der Größe der Preußischen Staatsidee, fertig und geschlossen in das Quarré unfertiger Parteimeinungen eindringen.

Euere Exzellenz hatten mir am Schluß der Unterredung gestattet, auf den Gedanken einer Immediatcommission zurückzukommen. Darf ich hochdenselben in gedrängtem Memorial:

---

[119]) O. Sarwey, Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 1, 2. Halbband S. 104.

[120]) Dieses Schreiben ist entnommen der Biographie von Eugen Schiffer, Rudolf von Gneist (in Meister des Rechts). Berlin 1929. S. 130.

Motive zu einer Königlichen Verordnung betreffend die Einsetzung einer Immediatcommission zur Beratung über eine veränderte Einrichtung und Competenz der Verwaltungsbehörden, zur Reform der Kreisordnung und des Systems der Kreis- und Communalsteuern,

zu hochgeneigter Erwägung vorlegen?

In aufrichtiger Ehrerbietung

Eurer Excellenz
ganz gehorsamster
Prof. R. Gneist

Berlin, d. 26. März 1869.

Die dargelegten staatlichen Theorien des 19. Jahrhunderts (hinsichtlich kommunaler Selbstverwaltung) hatten demnach sämtlich die Aufgabe und das Ziel gemeinsam, Hand in Hand mit dem Erstarken der bürgerlichen Schichten eine harmonische Verbindung der Gesellschaft mit dem traditionellen Staatswesen herzustellen. Die Annäherung von Gesellschaft und Staat vollzog sich Schritt für Schritt, entsprechend der Gesetzmäßigkeit des allmählichen geschichtlichen Vorschreitens. So betrachtet noch Rotteck die Gemeinden als selbständige Organismen, wobei der Staat einzugreifen habe, wenn die Gemeinden zur Befriedigung der gemeinsamen Interessen außerstande seien, Stahl (und L. v. Stein) als in den Staat eingebaute Organismen, Gneist endlich als einen Zwischenbau, der die Synthese bilde des Gegensatzes von Gesellschaft und Staat. Während aber diese Lehren sämtlich an eine augenblicklich gegebene politische Lage gebunden waren und bei Betrachtung des Gegensatzes Staat — Gesellschaft immer von einem bestimmten von vornherein feststehenden, nicht geschichtlich sich gestaltenden und werdenden Zustand des Gesamtstaates, d. h. entweder von einem vorstaatlichen Recht (Naturrecht) oder von einem vorrechtlichen Staat (Patrimonialidee) ausgehen, erblickt Otto Gierke (* 1841 zu Stettin, † 1921 zu Charlottenburg) die Voraussetzung eines gesunden Staatswesens in einem kontinuierlichen, geschichtlich verankerten Werdeprozeß.

Gierke erkennt das Wesen einer staatlichen Reform nicht in einer von dem obersten Staatsorgan ausgehenden rechtlichen Gestaltung und Neubelebung des Gemeinwesens, sondern er sieht den Staat von unten her aus kleinen und kleinsten genossenschaftlichen Gebilden wachsen und entstehen. Er betont die dem germanischen Assoziationsgeist eigentümliche Neigung zu korporativem Leben, zu Familien-, Gemeinde- und Stammessinn und Lust zu freier Vereini-

gung. Dieser Genossenschaftsgeist beruht auf der in der Rechts- und Verfassungsgeschichte sich entfaltenden Rechtsidee, als das wahrhaft Bleibende und Wesentliche, während das Tatsächliche und Stoffliche nur die Symptome und die Erkenntnisquellen derselben bietet[121]).

Dieser germanische Assoziationsgeist versteht allen engeren Gliederungen des Staates ein eigenes selbständiges Leben zu wahren und doch noch genug Kraft übrigzubehalten, „um für die allgemeinsten, wie für die vereinzelsten Zwecke menschlichen Daseins aus den noch ungebundenen Elementen der Volkskraft lebensvolle, nicht von oben belebte, sondern von innen heraus tätige Genossenschaften in unübersehbarer Reichhaltigkeit zu erschaffen[122])".

Kaum aus einer anderen Staatslehre tritt so deutlich hervor, was eigentlich das Wesen eines staatlichen Organismus ausmacht. Organismus ist in jedem Falle, ob biologisch oder staatlich aufgefaßt, etwas lebendiges, von innen nach außen Wachsendes. Daher baut sich der Staat von unten her auf Genossenschaften mit selbständigen, im Wesen des Organischen liegenden Kräften auf, von denen aber die höhere und größere stets die niederere und kleinere voraussetzt. Die Gemeinde ist daher „nach der einen Seite hin ein Glied höherer Organismen, vor allem des Staates; in dieser Beziehung entspricht ihre Stellung der des Einzelnen in seiner Eigenschaft als Staatsbürger. Nach der anderen Seite aber ist sie für ihre Glieder eine Allgemeinheit und als solche Quelle eines ihren besonderen Kreis beherrschenden öffentlichen Rechts und Trägerin einer eigenen öffentlichen Gewalt[123])." Wenn sich so der Staat aus kleineren und größeren selbständigen genossenschaftlichen Organismen von unten nach oben aufbaut, so bildet diese genossenschaftliche Verbindung der Volksgesamtheit, d. i. eine staatsbürgerliche Genossenschaft, in welcher die sämtlichen voll- und gleichberechtigten selbständigen Staatsbürger Aktivgenossen sind (Verfassungsstaat), nur die eine Seite des Gesamtstaates. Die Spitze des Staates stellt die zur fürstlichen Obrigkeit umgebildete Herrschaft dar[124]) (Monarchie): „Die moderne Staatsidee enthält daher die Versöhnung der uralten Genossenschaftsidee und der uralten Herrschaftsidee[125]), von denen jede in ihrer Sphäre zur Geltung kommen, deren feindlicher Gegensatz aber in einer höheren Einheit seine Lösung finden soll."

Diese organische Verbindung der genossenschaftlichen Grundlage (der Staatsbürgergenossenschaft) mit der obrigkeitlichen Spitze

---

[121]) O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 5.
[122]) G. Gierke, a. a. O. S. 3.
[123]) O. Gierke, Deutsches Genosenschaftsrecht, Bd. 1, S. 759.
[124]) O. Gierke, a. a. O. S. 833.
[125]) Vgl. oben III, 1.

ler Monarchie bildet aber die Oeffnung für eine weitgehende Integration nicht nur des Bürgertums, sondern auch der niederen gesellschaftlichen Schichten in den Gesamtstaat. Diese Entwicklung, deren tatsächliche und politische Grundlage die schrittweise Verwirklichung eines liberal-demokratischen Staatswesens (zunächst einmal in der Form von konstitutionellen Monarchien [Verfassungsstaaten]) bildete, war der Wegbereiter für einen allmählichen Uebergang und eine Ausdehnung des Gedankens der bürgerlichen Selbstverwaltung in den Gemeinden auf den Gesamtstaat.

Diese Entwicklung war ferner der erste Schritt für die Auflösung und Bedeutungslosigkeit der Gemeindeselbstverwaltung im bisherigen Sinne, was aber in vollem Umfang erst im parlamentarischen Staat der Weimarer Republik zum Ausdruck kam. Dieser politischen Wandlung entsprechend konnte von dem herkömmlichen Gegensatz Staat und Selbstverwaltung nicht mehr die Rede sein; denn dem Bürgertum gelang es, sich des Staates in seiner Totalität zu bemächtigen und selbst zum Träger staatlicher Funktionen zu werden. Es trat eine Verengerung des Selbstverwaltungsbegriffes ein, der sich schließlich auf die Verwaltung durch einen vom Staat geschiedenen Verwaltungsträger beschränkte[126]).

B. Die kommunale Selbstverwaltung unter dem Einfluß des parlamentarischen Staatssystems.

— Hugo Preuß: Seine Betrachtung des Staates und der Selbstverwaltung. —

In der Einleitung der vorliegenden Arbeit wurde betont, daß jede Form der kommunalen Selbstverwaltung immer nur eine bestimmte geschichtliche Erscheinungsform darstellt, ein rechtlicher Ausdruck nämlich, der sich in der Geschichte entfaltenden Staats- und Rechtsidee.

Nicht der Umstand, daß Hugo Preuß (* 1860 zu Berlin, † 1925 zu Berlin) ein Schüler Otto Gierkes war, war der Grund, daß er seiner staatlichen Betrachtung die genossenschaftliche Seite der Gierkeschen Staatslehre in vollem Umfang zugrunde legte, sondern es war sein persönliches Erkennen und Verbundensein mit der augenblicklich gegebenen Richtung des geschichtlich-ideologischen Vorschreitens.

Keine bedeutende Staatslehre war jemals eine bloße Theorie. Wenn sie auch in späterer Zeit ihre Bedeutung verloren haben mag, so ist zu bedenken, daß sich eine solche staatliche Betrachtung immer konzentriert in der tiefer liegenden Erkenntnis eines bestimm-

---

[126]) E. Forsthoff, a. a. O S. 17.

ten geschichtlichen Zeitpunkts und daher auch nur als notwendiger Baustein dient eines geschichtlich entstehenden Bauwerkes.

Die Grundlage der Preuß'schen Staatslehre bildet die liberale Rechtsstaatsidee, die er eng verknüpft mit der Gierkeschen Genossenschaftstheorie. Diesem „modernen" Rechtsstaat war bereits ein „Rechtsstaat der älteren Schule[127])" vorangegangen, der mit geschichtlicher Notwendigkeit gleichsam aus dem System des Polizeistaates herauswuchs. Die ä l t e r e Rechtsstaatstheorie, die auf Hugo Grotius zurückgeht und später in der Rotteck-Welkerschen Schule vertreten wird, betrachtet den Staat als eine Schöpfung des Rechts. Der Staat kann demnach nur auf der Grundlage eines bereits vorher vorhandenen Rechts (Naturrecht) entstanden sein. Diese Lehre, die innerhalb des Staates keinen genossenschaftlich-organischen (körperschaftlichen) Zusammenhang erblickt, sondern die Entstehung des Staates lediglich auf ein Rechtsverhältnis, und zwar auf einen Vertrag zwischen den Individuen und dem Staatsoberhaupt zurückführt (Vertragstheorie), läßt als notwendige Folge den Staat in der Form einer Anstalt erscheinen, dies ist in einer verwaltungstechnischen Einheit von Personen, Sachen und Befugnissen zur Verfolgung eines bestimmten öffentlichrechtlichen Zwecks.

Das Wesen des „m o d e r n e n" Rechtsstaates besteht (nach der Auffassung von Preuß) in der Persönlichkeit des Staates = Gesamtperson als eines organischen Gebildes des sozialen Rechts[129]).

Ein wichtiger Ausgangspunkt für diese Auffassung des Rechtsstaates bietet die Einteilung des gesamten Rechtsgebietes in Privatrecht (ius civile) und öffentliches Recht (ius publicum). Der Begriff „öffentliches Recht" beruhte in der vorhergehenden Zeit fast durchweg auf der Vorstellung eines Staatswesens, das man als etwas tatsächliches und als eine von vornherein bestehende homogene Einheit auffaßte[130]). Es handelte sich hierbei um die (bereits erwähnte) Patrimonialtheorie, die in den Staaten „geschlossene Menschenverknüpfungen erblickt, welche durch Dienst- und Herrschaftsverhältnisse gebildet werden" und deren Schwerpunkt nicht im Volke, sondern im Fürsten liegt[131]).

Preuß erklärte den traditionellen Begriff „öffentliches Recht" (in dem dargelegten Sinne) keineswegs für ausreichend, er hielt vielmehr eine Gegenüberstellung von Privatrecht (Individualrecht) und Genossenschaftsrecht (Sozialrecht) erforderlich, eine Unterscheidung, wie sie vorher in ähnlicher Weise von Bähr[132]) gemacht wurde. Das öffentliche Recht und im besonderen das Staatsrecht muß (nach An-

---

[127]) H. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich, S. 200 ff. und R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft Bd. 1 S. 277 ff.

[129]) H. Preuß, a. a. O. S. 213.

[130]) Diese Richtung wurde zunächst vertreten von K. L. v. Haller, Die Restauration d. Staatswissenschaft usw. 6 Bde. 1816—1825, später von Seydel und Sarwey.

[131]) H. Preuß, a. a. O. S. 141.

sicht von Preuß) ein Teil des allgemeinen Rechts der Gesamtpersonen, d. h. des Sozialrechts sein[133]). Dieses Recht der Gesamtperson ist aber nicht ein Ausfluß des (oben erwähnten) „vorrechtlichen Staates", sondern eines Staates, der selbst dem Recht unterstellt und an das Recht gebunden ist. Der Staat erscheint demgemäß als Rechtssubjekt, d. h. als Träger von Rechten und Pflichten und ist daher Rechtsperson, und zwar, da es sich um einen öffentlichen Verband handelt, Gesamtperson (juristische Person).

„Der Staat erscheint als Zellengewebe, bestehend aus einfachen und zusammengesetzten Zellen in mannigfaltiger organischer Gliederung. Nicht das Recht hat diesen Organismus geschaffen; und der Inhalt desselben ist nicht spezifisch rechtlicher Art; enthält vielmehr die unerschöpfliche Fülle alles dessen, was dem Gemeinleben der Menschen überhaupt eignet. Aber die Struktur des Bindegewebes, welches diesen Inhalt umschließt und in tausendfacher Verästelung die Teilorganismen unter sich und mit dem Ganzen verbindet, ist rechtlicher Natur[134])".

Die Einheit des Staates ist demnach keine mechanische Einheit, sondern sie beruht auf einer aus der Vielheit organisch zusammengesetzten Gesamtpersönlichkeit (genossenschaftliche Natur des Staates[135]).

Der Gesamtstaat baut sich daher von unten her aus kleinen zu immer größer werdenden Genossenschaften (Gesamtpersonen) auf, die zueinander in Ueber- und Unterordnung, also in einem Herrschaftsverhältnis stehen. Diese Herrschaft äußert sich, dem einheitlich organischen Aufbau des Staates entsprechend, konform den Betätigungsgebieten der obersten Staatsgewalt, in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. In dem Begriffe Gesamtperson sind daher die Begriffe Selbstgesetzgebungs-, Selbstrechtsprechungs- und Selbstverwaltungskörper enthalten[136]). Wenn auch praktisch die Selbstverwaltung der wichtigste Betätigungskreis der Gesamtpersonen ist, so besteht bei den kommunalen Körperschaften durchweg neben der Selbstverwaltung auch Selbstgesetzgebung (Autonomie) durch Satzung und Selbstrechtsprechung durch Schiedsgerichte und auf dem Wege der Verwaltungsrechtsprechung.

Diese in den Gesamtstaat genossenschaftlich eingefügten kommunalen Selbstverwaltungskörper sind aber keineswegs willkürliche Gebilde des Staates. Ihre Entstehung beruht vielmehr, wie die des Staates selbst auf der Rechts- und Staatsidee, die in steter Wechselwirkung in vieltausendjähriger Entwicklung Staat und

---

[132]) O. Bähr, Der Rechtsstaat, S. 19 u. S. 31 ff. (Zitiert aus H. Preuß, a. a. O.)

[133]) H. Preuß, a. a. O. S. 210.

[134]) H. Preuß, a. a. O. S. 214.

[135]) H. Preuß, a. a. O. S. 216.

[136]) So außer Preuß, a. a. O. S. 223 auch H. Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, S. 48. (Zitiert aus H. Preuß, a. a. O.)

Recht von unten her gestaltet haben. Einerseits verband sich die Rechtsidee mit dem sich über die Individuen erhebenden Gesamtorganismus, was zur Folge hatte, daß letzterem immer mehr die Aufgabe der Rechtsetzung zufiel, anderseits trat unter dem Einfluß der Staatsidee das jene Gesamtorganismen in ihrer aufsteigenden Gliederung zusammenhaltende Band immer klarer als Rechtsband hervor. Jede Evolution der Staatsidee erweiterte so den Kreis des Rechts, jede Fortentwicklung der Rechtsidee gab dem Staate einen weiteren Inhalt. Diese Entwicklung ist dahin gelangt, daß das Recht überwiegend staatliches Recht, der Staat im Prinzip Rechtsstaat geworden ist[137]).

Aus dieser Betrachtung schließt Preuß die Folge, daß im Rechtsstaat die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper dem Staate gemeinsam sei mit allen ihm eingegliederten Gesamtpersonen[138]).

Uebereinstimmend mit Gierke[139]) sieht Preuß das Wesen der Gemeinde darin, daß letztere „in sich die doppelte Funktion vereinigt, Glied eines höheren Organismus und Organismus für sich zu sein. Diese doppelte Funktion hat die Gemeinde in allen ihren einfachen und zusammengesetzten Erscheinungsformen (Samtgemeinden, Kreise, Provinzen) mit den, einem Gesamtstaat angehörigen Gliedstaaten gemein[140])." Die Doppelfunktion der Gemeinde führte zu der seitdem herrschenden Scheidung ihres Wirkungskreises in „eigene" Angelegenheiten und „übertragene" Angelegenheit (Auftragsangelegenheiten).[141]) In dieser Hinsicht kommen Preuß und Gneist zu einem ähnlichen Ergebnis; denn Gneist[142]) unterschied bereits einen „aufgetragenen Wirkungskreis, in welchem die Städte nur dienende Glieder des Staates .... sind" und einen „autonomen Wirkungskreis, welcher die wirtschaftliche Verwaltung der Städte" umfaßt, wobei jedoch das Schwergewicht des selfgovernment auf dem aufgetragenen Wirkungskreis beruht[143]).

Die staatliche und rechtliche Auffassung im Bismarckschen Reiche stand aber ebensosehr der Verwirklichung dieser organischen Staatslehre (Gierke — Preuß) entgegen, wie die staatlichen Voraussetzungen des beginnenden 19. Jahrhunderts die Aufnahme der Freiherr v. Steinschen Reformgedanken von vornherein verhinderten. Unter dem Einfluß des Rechtspositivismus trat vielmehr eine scharfe Trennung des Rechts von seinen ideologischen Grundlagen ein. Dieser herrschenden Tendenz entsprechend, die jede Verquickung

---

[137]) H. Preuß, a. a. O. S. 206.
[138]) H. Preuß, a. a. O. S. 226.
[139]) O. Gierke, Art. „Gemeinde" in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 2 S. 43.
[140]) H. Preuß, a. a. O. S. 226.
[141]) H. Preuß, a. a. O. S. 228.
[142]) R. Gneist, Der Rechtsstaat, S. 139.
[143]) R. Gneist, a. a. O. S. 41.

juristischer und außerjuristischer Gebiete in wissenschaftlicher Hinsicht für unbrauchbar hielt, wies z. B. Jellinek die Soziologie und Geschichte besonderen von der Rechtswissenschaft getrennt zu behandelnden Gebieten zu. Das theoretische Interesse am Staat wanderte ab zu den Nationalökonomen und den Sozialpolitikern, zu Historikern oder Soziologen[144]).

Dementsprechend wurde auch die Selbstverwaltung lediglich von einem formal-juristischen Standpunkt aufgefaßt, was besonders bei Laband deutlich zum Ausdruck kam, dessen Staatslehre damals die herrschende war. So ist Laband der Ansicht, daß die Selbstverwaltung überall da Anwendung findet, „wo eine obere Gewalt die ihr zustehenden Hoheitsrechte nicht unmittelbar mittels eines eigenen, zu ihrer ausschließlichen Disposition stehenden Apparates durchführt, sondern sich darauf beschränkt, die Normen für die Ausübung dieser Hoheitsrechte aufzustellen und ihre Durchführung zu beaufsichtigen, während die Durchführung selbst ihr untergeordneten politischen Körpern übertragen und überlassen ist[145])".

Otto Gierke wandte sich zwar 1883 in einer heftigen Kritik gegen Laband, die aber wirkungslos blieb[146]). Hierbei bemängelte er in einer Schrift über „Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft[147])" die „Zersetzung der Idee des öffentlichen Rechts" (S. 1101); das Streben nach Reinheit der Rechtslehre dürfe nicht dazu führen, die in den Rechtsformen enthaltene Substanz unbegriffen zu lassen, die juristische Methode müsse zugleich eine historische Methode sein (S. 1114). „Das Werden des Rechts ist sogleich durch das Werden der gesamten äußeren Lebensverhältnisse und inneren Anschauung der Gesamtheit bedingt und bestimmt" (S. 1113). „Das deutsche Reichsstaatsrecht wird geschichtlicher werden müssen oder es wird schon in seiner Jugend verknöchern und erstarren." (S. 1116). —

Es wird sich auf die Dauer immer als grober Irrtum erweisen, wenn man in der „reinen Rechtslehre[148])" ein System erblickt, welches das gesamte staatliche Recht erschöpfen könnte. Es war lediglich etwas Scheinbares, wenn das Staatswesen des Bismarckschen Reiches ausschließlich formal-juristisch konstruiert wurde. In Wirklichkeit beruhte dieser staatsrechtliche Aufbau auf einem innenpolitischen status quo, d. h. auf einem augenblicklichen Gleichgewicht gegenüberstehender politischer Kräfte, in vorliegendem Falle

---

[144]) Carl Schmitt, Hugo Preuß, S. 16.

[145]) Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs 1. Bd. (1901) S. 98 Anm.

[146]) Carl Schmitt, a. a. O. S. 16. (Die folgenden Zitate sind z. T. aus der Anmerkung (14) S. 30 f., soweit aber die Seitenzahlen angegeben, aus Schmollers Jahrbuch 1883 entnommen.

[147]) In Gust. Schmollers „Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich" 1883, S. 1097—1195.

[148]) Vgl. hierüber Einleitung (I).

auf einem Kompromiß von Monarchie und Demokratie (in den Bundesstaaten) und einem weiteren Kompromiß zwischen der Einheit des Reiches und dem Bunde der deutschen Fürsten[149]).

Unterhalb dieses stabilen staatsrechtlichen Aufbaues aber dringt in gleichmäßig gerichteter Linie der geschichtliche Strom des 19. Jarhunderts vor, der in erster Linie, wie dargelegt, als Integration des Bürgertums in den Staat in Erscheinung trat und in der Staatsform der Demokratie allmählich das monarchische System verdrängte. So sagt Carl Schmitt[150]): „Selbst die starke und mächtige Regierung Bismarcks war gegenüber dem Reichstag immer in der Defensive. Alle wichtigen Begriffe der deutschen Staatslehre tragen zu dem gleichen Ergebnis bei und unterminieren die überlieferte Monarchie, auch wenn sie scheinbar ganz theoretisch oder sogar vorbehaltlos gouvernemental sind."

Im Bismarckschen Reich vollzog sich aber eine Wandlung dahin, daß es sich nicht mehr allein um die Integration des besitzenden und wohlhabenden Bürgertums handelte. Wie früher erwähnt[151]), hatte dieses Bürgertum die geschichtliche Bedeutung einer dem feudalagrarischen Ständewesen nachrückenden Gesellschaftsschicht. Es wäre aber ein Irrtum, es für möglich zu halten, daß mit der Einführung dieser einen Gesellschaftsschicht in den Staat der gesamte Integrationsprozeß erschöpft werden könnte. Die Integration dieses Bürgertums bildet lediglich ein Zwischenglied einer Kette von aufeinanderfolgenden Integrationen. So sieht z. B. R. Gneist nach 1870 das Nachdrängen der von Bildung und Besitz durchtränkten Massen des Kleinbürgertums und der Arbeiterschaft und spricht hierbei von einer „Ueberflutung des Staatsbaues durch die gesellschaftlichen Interessenkämpfe[152])".

IV. Schluss:
Ausblick auf die Selbstverwaltung des 20. Jahrhunderts und ihre Beziehung zur Geschichte.[153])

Die „Ueberflutung des Staatsbaues durch die gesellschaftlichen Interessenkämpfe" wurde im 20. Jahrhundert zum Mittelpunkt der Erörterungen über die weitere Gestaltung des Staates und der Selbstverwaltung.

Die monarchische Staatsgewalt, die bereits während des Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts unausgesetzt von unten her durch

[149]) Vgl. Carl Schmitt, a. a. O. S. 7.
[150]) Carl Schmitt, a. a. O. S. 8.
[151]) Oben III, 3, A. a).
[152]) In seiner Schrift „Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preußische Dreiklassenwahlsystem". Berlin 1894 (zit. aus C. Schmitt, a. a. O. S. 29).
[153]) Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, auf die

die gesellschaftlichen Schichten durchhöhlt wurde, bildete zu Beginn dieses Jahrhunderts noch das letzte Band, das die auseinanderstrebenden politischen Kräfte zu einer Einheit zusammenhielt. Mit dem Zusammenbruch der Monarchie aber (1918) schien zunächst kein Hindernis für die freie Entfaltung dieser politischen Kräfte und damit für die Verwirklichung des liberalen und vor allem des demokratischen Staatsgedankens zu bestehen. „Der Staat ist jetzt Selbstorganisation der Gesellschaft. Es wird nicht mehr in den Staat hinein, sondern der Staat selber wird integriert[154])."

Hugo Preuß rechnete allerdings nicht mit einem derartigen Spaltungsprozeß der gesellschaftlichen Kräfte. Er glaubte vielmehr an den nationalen Sinn des deutschen Volkes, das in dem Staat der Weimarer Verfassung seinen nationalen Volksstaat finden sollte. Er spricht von einer „nationalen Demokratie", deren Geist und Gesinnung die Herrschaft der Parteien überwinden muß. Wenn diese Voraussetzung nicht mehr wirksam wäre, entfiele das ganze Verfassungswerk[155]).

Die Revolution von 1918 hatte den Rest des Dualismus Staat — Gesellschaft in tatsächlicher, die Weimarer Verfassung in rechtlicher Hinsicht beseitigt[156]). Der Begriff der kommunalen Selbstverwaltung hatte sich aber gerade — wie geschichtlich dargelegt — aus diesem Dualismus herausgebildet. Die Selbständigkeit der Selbstverwaltungskörper beruhte eben auf ihrer Oppostion zum Staate. Bereits in der Verfassung des Frankfurter Parlaments von 1848 kam diese Selbständigkeit der Selbstverwaltung (nicht nur eine formale Anerkennung seitens des Staates) zum Ausdruck[157]). Die liberal-demokratische Ideologie, auf deren Grundlage sich die Selbstverwaltungskörper tatsächlich und rechtlich gestaltet haben, bildete nun — in der Weimarer Republik — die Grundgedanken, auf welche sich der demokratische Staat in seiner Gesamtheit aufbaute. Der kommunale Selbstverwaltungsbegriff verlor hierdurch seine bisherige Bedeutung. Für Reich, Länder und Gemeinden galt dasselbe demokratische Grundprinzip[158]). Daß in der Weimarer Verfassung trotzdem „das Recht der Selbstverwaltung" normiert

---

verfassungsrechtlichen Einzelheiten der kommun. Selbstverwaltung i. d. Weimarer Republik und im nationalsozialistischen Staate einzugehen; es sollen hier lediglich die ideen-geschichtlichen Zusammenhänge in Verbindung mit dem Recht in den Umrissen hervorgehoben werden.

[154]) Carl Schmitt, a. a. O. S. 20 f. in Anlehnung an die Smendsche Integrationslehre.

[155]) Vgl. C. Schmitt, a. a. O. S. 22.

[156]) In der Weimarer Republik besteht ein Dualismus innerhalb der Gesellschaft. Ein Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft ist, streng genommen, nur möglich, wenn der Gesellschaft (Gemeinschaft) eine Herrschergewalt in Form einer selbständigen monokratischen Spitze gegenübersteht.

[157]) § 184 der Verfassung v. 28. 3. 1849.

[158]) Vgl. Art. 17 Abs. II R.V. hinsichtlich des Wahlrechts.

wurde[159]), beruhte auf liberalem Gedankengut, das in die grundsätzlich demokratische Verfassung aufgenommen und in den Grundrechten und institutionellen Garantien seinen Ausdruck fand. Eine solche institutionelle Garantie enthielt der Art. 127 R.V.; die Weimarer Verfassung garantierte hierdurch die Eigenexistenz der Gemeinde[160]).

Da nach Art. 17 Abs. 2 R.V. für die Gemeindewahlen die Grundsätze für die Wahlen der Volksvertretung galten, war die Folge, daß sich in den Gemeinden ähnliche politische Gegensätze und Interessenkämpfe abspielten, wie in den Parlamenten (Reichstag, Landtag). An die Stelle des politischen Gegensatzes des 19. Jahrhunderts Gemeinde — Staat trat nunmehr eine heftige Oppostion der Parteien innerhalb der Gemeinde.

Das demokratische Grundprinzip (Art. 17 R.V. i. V. m. Art. 54 R.V. — parlamentarisches Regierungssystem —) hatte zur Folge, daß sich die gesellschaftlich-politischen Interessenkämpfe im Grunde genommen überhaupt nicht mehr g e g e n den Staat richteten, sondern nur i m Staate auswirken konnten; es bestanden ja — wie erwähnt — keine Gegensätze mehr zwischen Gesellschaft und Staat, sondern nur noch zwischen Gesellschaft und Gesellschaft[161]).

Der geschichtliche Prozeß des Nachrückens gesellschaftlicher Schichten, der oben dargelegt wurde, setzte sich in heftigem Maße im 20. Jahrhundert fort. Die nachrückenden Schichten fanden aber nicht mehr ihren Gegner in erster Linie im Staate, sondern in der herrschenden Gesellschaftsschicht, die in der Weimarer Republik im liberalen, demokratischen Bürgertum bestand.

Carl Schmitt betont mit Recht, daß alle politischen Begriffe aus einem konkreten außen- oder innenpolitischen Gegensatz entstehen und ohne diesen Gegensatz nur mißverständliche, sinnlose Abstraktionen sind[162]). Die Wechselseitigkeit von These und Antithese ist gesetzmäßig im geschichtlichen Vorschreiten begründet. Die Tatsache, daß sich die Geschichte in ständigem Wechsel von These und Antithese gestaltet, läßt sich einmal nicht abstreiten, wie auch in vorliegender Arbeit geschichtlich gezeigt wurde.

Die dem liberal-demokratischen Bürgertum nachrückende Gesellschaftsschicht war, — um es mit einem Schlagwort anzudeuten — die Arbeiterschaft. Daß letztere in den Staat integriert werden mußte, war eine geschichtliche Notwendigkeit. Es handelte sich nur um die Frage, in welcher Form dies geschehen sollte.

Die grundlegende Voraussetzung für die Integration einer Gesellschaftsschicht in den Staat ist stets eine bestimmte mit geschicht-

---

[159]) Art. 127 R.V.: „Gemeinde und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze."

[160]) Vgl. im übrigen E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 24 ff.

[161]) Vgl. Anm. 156 auf S. 43.

[162]) C. Schmitt, a. a. O. S. 5.

licher Notwendigkeit sich durchsetzende Ideologie. Dies hat z. B. die Entwicklung des Bürgertums im 19. Jahrhundert deutlich gezeigt. Es mögen etwa wirtschaftliche Gründe, wie der Kapitalismus oder die Industrialisierung den Anstoß zu heftigen gesellschaftlichen Bewegungen geben, niemals aber können solche äußere Umstände allein einer Gesellschaftsschicht die treibende Kraft verleihen, sich als herrschende im Staate durchzusetzen. Die Kraftquelle neuer Revolutionen beruht vielmehr auf tieferliegenden Ursachen, auf Ausflüssen des Vorschreitens und Werdens der Geschichte, die in dialektischer Wechselseitigkeit, in einem mit gesetzmäßiger Notwendigkeit verlaufenden Gestaltungsprozesse, neue Ideenkreise hervorbringt.

Es kommt also auf das ideologische Kraftmaß an, ob sich Gesellschaftsschichten in einem bestehenden Staatswesen neu gestaltend bzw. umgestaltend bewähren können.

Die Arbeiterschaft glaubte, -- die Anfänge hierzu liegen bereits im Bismarckschen Reich — ihr erstrebtes Ziel auf der Grundlage der marxistischen Ideologie zu erreichen. Der Ausgangspunkt ist hier ein wirtschaftlicher: der Arbeitsertrag werde von den Kapitalisten (Unternehmern) ausgebeutet; es gebe nur zwei Klassen, die Kapitalisten (Besitzende) und das Proletariat (die Besitzlosen). Die wirklichen Gründe aber liegen tiefer: Im 19. Jahrhundert bestand — wie erwähnt — der Dualismus Gesellschaft — Staat; hieraus entwickelte sich in der Weimarer Republik der Dualismus Gesellschaft — Gesellschaft. Der Gegensatz Kapitalisten und Proletariat ist im Grunde genommen nichts anderes, als die Konkretisierung des geschichtlich gewordenen Dualismus Gesellschaft — Gesellschaft.

Der Marxismus steht dem Staate feindlich gegenüber; sein letztes Ziel ist Vernichtung des bestehenden Staatswesens und Bildung einer ökonomischen Gesellschaft. Er stellt daher die extremste Form des Liberalismus dar, was zur Folge hat, daß an Stelle des Volkes eine Klasse, nämlich die des Proletariats herrschen solle. Eine Volksgemeinschaft wird für ihn aus diesem Grunde bedeutungslos.

Die marxistische Idee trat während der Weimarer Republik in der kommunistischen Partei in ausgeprägtem Maße in Erscheinung. Aber sie war in der gleichen Periode weder die einzige, noch die auf kräftigster Basis beruhende Ideologie. Es wurde (oben[163])) öfters betont, daß der germanische Genossenschaftsgeist, der auf einer bestimmten Volksidee beruht, sich die ganze Geschichte hindurch, — auch während der Periode des Polizeistaates — bis in unsere Gegenwart aufrecht erhielt.

Es entsprach daher durchweg der Gesetzmäßigkeit des geschichtlichen Vorschreitens, daß auf ideologische Tendenzen, die feindlich und zerstörend auf die ursprüngliche, im Keime nicht er-

---

[163]) In Teil III.

stickte Volksidee einwirkten, eine ideologische Gegenströmung eintreten mußte. Die Gegenbewegung aber beruhte auf der aus geschichtlicher Tiefe mit fast ungehemmter Stoßkraft hervordringenden nationalsozialistischen Idee. Ihrer geschichtlichen Aufgabe entsprechend wandte sie sich gegen alle die Substanz des Volkes zerstörenden Kräfte, in erster Linie daher gegen die äußerste Ausartung des Liberalismus, gegen den Marxismus.

Da es dem Nationalsozialismus auch gelang, die Auswirkung gerade dieser extremen politischen Richtung von Grund auf zu unterbinden, unterwarf er damit auch gleichzeitig alle politischen Tendenzen, die auf der Grundlage des liberal-demokratischen Ideenkreises allmählich entstanden waren. Hierdurch wurde auch die bisherige Bedeutung der liberal-demokratischen Idee überwunden, deren Wert aber in historischer Hinsicht nicht verkannt werden darf; denn diese Ideologie bildete gerade die Grundlage einer demokratischen Verfassung, welche trotz ihrer Gegensätzlichkeit der Wegbahner und die Vorstufe war für die Entstehung der neuen extremen Ideenkreise. In dieser Hinsicht besteht gerade der innere geschichtliche Zusammenhang unseres gegenwärtigen Staates mit dem bisherigen Staatswesen, das seine geschichtliche Aufgabe erfüllt hat und daher dem Neuentstehenden zurückweichen mußte.

Der politische Aufstieg des deutschen Bürgertums (im 19. Jahrhundert) beruhte zunächst, wie dargelegt, auf der Wiederbelebung genossenschaftlicher Symptome. Es bestand durchaus die Tendenz zur Bildung einer reinen Genossenschaft. Der Einfluß der liberaldemokratischen Ideen zerstörte jedoch das natürliche Band einer vom Volke abgeleiteten und mit ihm durch die Volksidee verbundenen Zentralgewalt, die die Genossenschaft von innen heraus zu einer Einheit zusammengehalten hätte. Da aber nunmehr durch die Eingriffe des Nationalsozialismus die Einwirkung des genannten Ideenkreises beseitigt wurde, lag es in der Gesetzmäßigkeit des geschichtlichen Vorschreitens, daß mitten aus der Einheit der Volksgenossenschaft (Volksgemeinschaft) heraus eine neue Zentralgewalt entstehen mußte. Diese Zentralgewalt trat im Führertum in Erscheinung. Da aber einerseits das Führertum eine von der Volksgemeinschaft (von unten her) abgeleitete[164]) und demnach auf Volksrecht beruhende Herrschergewalt bedeutet, andererseits aber der Führer den Mittelpunkt bildet, in dem sich die aus dem geschichtlichen Vorschreiten hervordringende Staatsidee konzentriert, die als treibende Kraft die Volksgemeinschaft in ihrer Eigenart gestaltet, ist die organische Einheit von Führertum und Volk zur Voraussetzung für das Bestehen unserer gegenwärtigen Staatsform geworden.

Der Staat bedeutet demnach die Einheit von Führer und Volk, die Einheit von Führer und Volk aber bildet die Volksgemeinschaft,

[164]) Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (Ermächtigungsgesetz).

die Volksgemeinschaft aber ist der konkrete Ausdruck der nationalsozialistischen Staatsidee.

Der Staat ist demnach der Organismus der deutschen Volksgemeinschaft[165]). Als staatlicher Organismus aber baut sich der Staat, wie früher dargelegt, auf Genossenschaften mit selbständigen im Wesen des Organischen liegenden Kräften auf, von denen aber die höhere und größere stets die niederere und kleinere voraussetzt[166]). Die kleineren Genossenschaften (Zellen des Staates), d. h. „die kleineren Organismen der örtlich gebundenen Gemeinschaft[167])" sind die Gemeinden[168]). Da die Gemeinden nur kleinere Organismen des gesamtstaatlichen Organismus sind, spiegelt sich in ihnen die ideologische Tendenz, die den Gesamtstaat beherrscht. Es handelt sich demnach um eine Volksgemeinschaft im kleinen, deren Aufgabenkreis sich lediglich hinsichtlich der örtlich gegebenen Verhältnisse von dem der gesamten Volksgemeinschaft (des Staates) unterscheidet[169]).

Das Führer- und Volkstumsprinzip bildet demnach auch die Grundlage für die Organisation der Gemeindeverwaltung. Die Grundgestaltung des Gemeindeaufbaues erfolgt durch die Trägerin der nationalsozialistischen Idee, der NSDAP., und zwar durch den Beauftragten der letzteren. Dieser vom Stellvertreter des Führers bestellte Beauftragte[170]) ist zugleich Selbstverwaltungsträger[171]). Er wirkt u. a. bei Ernennung hauptamtlicher Bürgermeister und Beigeordneter[172]) (Verwirklichung des Führerprinzips in den Gemeinden) und bei Berufung und beim Ausscheiden der Gemeinderäte mit[173]). Die Gemeinderäte haben die Aufgabe einerseits die dauernde Fühlung der Verwaltung der Gemeinde mit allen Schichten der Bürgerschaft zu sichern, andererseits den Bürgermeister eigenverantwortlich zu beraten und seinen Maßnahmen in der Bevölkerung Verständnis zu verschaffen[174]).

Da demnach nicht allein in der ideellen Zusammengehörigkeit (Volksgemeinschaft), sondern auch in dem räumlichen, örtlichen Zusammenschluß das einigende Moment der Gemeinden besteht, sind letztere Gebietskörperschaften (§ 1 Abs. S. 1 D.Gem.O.).

---

165) Vgl. Küchenhoff-Berger, Deutsche Gemeindeordnung S. 29.
166) Diese Auffassung vertritt, wie an den betr. Stellen dargelegt, fast übereinstimmend Freih. v. Stein. O. Gierke und H. Preuß.
167) Küchenhoff-Berger, a. a. O. S. 29.
168) § 1 Abs. , Preuß. Gem.-Verf.-Gesetz vom 15. Dezember 1933 charakterisierte die Gemeinden als „die vom Staate als solche anerkannte, geschichtlich gewordene und zur Einheit gewachsene Zelle räumlichen Zusammenlebens einer Vielheit von Familien und örtlichen Zusammenschlusses von Einrichtungen, Anlagen und Werken".
169) Vgl. § 1 Abs. 1 D. Gem.O.
170) § 118 D. Gem.O.
171) vgl. Küchenhoff-Berger, a. a. O. S. 134.
172) § 41 D. Gem.O.
173) §§ 51, 54 D. Gem.O.
174) § 48 D. Gem.O.

Hieraus ergibt sich die Rechtspersönlichkeit der Gemeinde (Rechtssubjekt im öffentlichen wie privaten Verkehr) und damit die Eigenschaft der juristischen Person, d. h. Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung[175]).

Die Selbständigkeit aber, die den Gemeinden als kleinere Organismen in dem Gesamtstaat zuteil wird, erfordert die „eigene Verantwortung" gegenüber der gesamten Volksgemeinschaft (§ 1 Abs. 2 Satz 1 D.Gem.O.). Die „eigene Verantwortung" bei Erledigung der Gemeindeaufgaben ist als das entscheidende Begriffsmerkmal für Selbstverwaltung anzusehen[176]).

Während einerseits die Gemeinde durch die eigene Verantwortung von innen her ihre emanzipierende Kraft zugunsten der Gesamtheit des Volkes eindämmt und in letztere einleitet, werden andererseits der Selbständigkeit, der sich die Gemeinde als Selbstverwaltungskörper gegenüber dem Staat erfreut, gesetzliche Schranken gezogen, die verhindern, daß die Gemeinde sich völlig emanzipiert und zum Staat im Staate wird. Als Mittel zur Sicherung dieser gesetzlichen Schranken dient die Staatsaufsicht. Auch die Staatsaufsicht erscheint lediglich als eine Funktion des gesamtstaatlichen Organismus. „Inhalt der Staatsaufsicht ist daher: Erhaltung des organischen, d. h. gesunden und mit den Zielen der Staatsführung im Einklang stehenden Zellenlebens. Um das Eigenleben der Zelle zu erhalten, soll die Staatsaufsicht so gehandhabt werden, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der gemeindlichen Stellen gefördert und nicht beeinträchtigt wird[177])."

Während in der vorhergehenden Zeit die Staatsaufsicht fast immer in der Rechtsaufsicht bestand und die Ermessensaufsicht regelmäßig so verstanden wurde, daß hier die zuständige Staatsbehörde nach ihrem eigenen Ermessen an Stelle der Gemeinde zu handeln hatte, sind nunmehr die Aufsichtsbehörden in ihrer Tätigkeit keineswegs allein durch Rechtssätze gebunden, neben diesen stehen vielmehr die politischen Grundsätze und die Erfordernisse ordnungsmäßiger Verwaltungsführung[178]).

Dementsprechend besteht nach der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935[179]) neben der sogenannten Rechtskontrolle der Grundsatz der Einheit der Staatsführung. Der Staat will die Selbstverwaltung der Gemeinden nicht bis ins einzelne regeln. Davon kann

---

[175]) Daß die Gemeinden Selbstverwaltungsrecht haben, ist in § 1 Abs. 2 Satz 2 D. Gem.O. ausdrücklich hervorgehoben: „Sie verwalten sich selbst."

[176]) Küchenhoff-Berger, Deutsche Gemeindeordnung, S. 36.

[177]) Lympius-Küchenhoff, Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzgesetz S. 134.

[178]) A. Köttgen, Verwaltungsarchiv, Bd. 39, S. 161 f. in bezug auf das Preuß. Gem.-Verf.-Gesetz vom 15. Dezember 1933.

[179]) §§ 106 ff.

er nur absehen, wenn die Gemeinden unter das höhere Gebot der Gleichrichtung des Verwaltungskurses in Staat und Gemeinden gestellt werden[180]).

Durch die vorgenannte spezielle Staatsaufsicht[181]) wird die allgemeine Staatsaufsicht der Reichsstatthalter und des Preußischen Oberpräsidenten nicht berührt[182]).

Die vorliegende geschichtliche Darstellung ließ erkennen, daß die Bedeutung der deutschen kommunalen Selbstverwaltung sich keineswegs im Rahmen einer bestimmten Verwaltungsform erschöpft. Es wirken in ihr vielmehr ursprüngliche Kräfte, deren Aufgabe darin besteht, das jeweils vorhandene Staatswesen von unten her neu zu beleben. Die Selbstverwaltungskörper als kleinere Organismen (Zellen) des Staates bilden die Oeffnungen, durch welche hindurch aus geschichtlicher Tiefe und geschichtlichem Flusse ideologische Strömungen dringen, die die Grundlage bilden für das Werden und die weitere Entwicklung der Gemeinden.

Die kommunalen Selbstverwaltungskörper sind demnach die geschichtlichen Faktoren und die treibenden Kräfte für die Gestaltung des Staates. Gerade aber wegen dieses geschichtlichen und ideologischen Zusammenhanges zwischen Gemeinde und Staat muß man sich stets darüber bewußt sein, daß die Begriffe Gemeinde und Staat niemals definiert werden können auf Grund ihrer Erscheinungsform in einem begrenzten Zeitraum. Das Wesen der Gemeinde und des Staates kann vielmehr nur verstanden werden aus den gesetzmäßigen Zusammenhängen ihrer geschichtlichen Entstehung. In dem historischen Werden aber kann in einheitlicher Linie erkannt werden, was Staat und Gemeinde ist und worin ihre Aufgabe und ihr Ziel besteht.

---

[180]) Küchenhoff-Berger a. a. O. S. 345.

[181]) §§ 106 ff. D. Gem.O.

[182]) Die Genannten haben für die Erhaltung der Einheitlichkeit der politischen Führung (gem. § 1 Abs. 2 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Jan. 1935) in ihrem Bezirk zu sorgen. (Vgl. Küchenhoff-Berger, a. a. O. S. 342.)